

POR

EL DOCTOR VALBOA DE Mogrobejo, Fiscal del Consejo de Hazienda.

CON

Doña Isabel de Espinosa, viuda de don Iuan Zapata, Tesorero que fue de las Salinas de Galicia y Asturias, como madre y curadora de sus hijos.

1 

DOS pretensiones cõtiene la demanda que doña Isabel de Espinosa tiene puesta à la Real haziẽda. La primera es, que en la cuenta que se les ha de tomar de la administracion de las dichas Salinas, se les ha de hazer el cargo conforme à los valores que tuuo la dicha renta los años de 1623. hasta el de 1629. que son los que administrò

niſtrò el dicho don Iuan Zapata, y eſto quitas coſtas. La ſegunda, que quando eſta pretẽſion no ſe admita, ſe han de recebir en data y deſcargo diferentes partidas que la dicha doña Iſabel pretende, de quibus infra ſigillatim agendum.

Primera pretenſion de doña Iſabel de Eſpinoſa.

2 PRetende doña Iſabel, que el cargo de la cuenta ſe ha de hazer conforme à valores, de lo que valiò la renta los años que adminiſtrò don Iuan Zapata, y no conforme al precio del arrẽdamiento. Y para excluyr eſta pretenſion la Real hazienda, funda de derecho en la miſma eſcritura del arrendamiẽto, y para eſto ſe ſupone, que don Iuan Zapata no fue adminiſtrador de las dichas Salinas, ſino verdadero arrẽdador, como ceſsionario de Martin de Volibar, que es quien en dos de Agoſto de 1623. auia hecho arrendamiento de las dichas Salinas por aſsiento cõ ſu Mageſtad por tiempo de diez años, que ſe cuenta deſde el ſan Iuan de 623. en precio cada año de 27. quentos 860U. marauedis, los 23. quentos 680. por el partido de Galicia, y los 4. quentos 180. por el de Aſturias, memorial num. 2. Hoc ſuppoſito, claro eſtà, que el cargo de la dicha cuenta ha de ſer conforme al precio del arrendamiento, & nullo modo conforme a los valores que la renta tuuo, que es lo que pide la igualdad del contrato.

3 Eſta verdad ſe conocera mas facilmente, reſpondiendo a lo que en contrario ſe alega. Dize el Abogado contrario, num. 3. que doña Iſabel tiene en eſta pretenſion fundada ſu intencion de derecho; porque el arrendador ſe obliga al precio del arrendamiento, en contemplacion de los frutos que eſpera percebir, ex adductis per *Surdum conſil. 34. num. 1.* y los que refiere el ſeñor don Iuan del Caſtillo *tom. 3. controuer-*

ſiarum

ſiarum cap. 3. num. 7. & conſequenter dize, que de aqui nace, que como el precio es correſpectiuo à los frutos, ratione ſterilitatis remittitur penſio, *l. ex conducto* 15. §. *Papinianus, ff. locati.* Y añade que eſto es lo miſmo que dezir, que la paga del precio ſea conforme à valores de la renta, y no del precio del arrendamiento.

Reſpondeſe à eſte fundamento.

4 Lo primero, que todo eſto es fuera del caſo deſte pleyto, en que ſe trata del precio de vn arrendamiento de rẽtas Reales, y en q̃ no ha lugar remiſsiõ, ni leſiõ conforme à las leyes Reales y ordenanças cõ q̃ ſe hazen eſtos arrendamientos, de quibus infra dicemus.

5 Reſpondetur ſecundò, que lo que ſe alega en la informacion contraria, d. n. 3. no ſe puede entẽder ſimpliciter, vt proponitur aliàs, ſiẽpre el precio del arrendamiẽto ſe huuiera de ajuſtar à los valores, adeò, que jamas pudiera auer perdida, & conſequenter ni ganancia, y como eſtà expueſto el arrendador à ganarlo, ha de eſtar à perder, aliàs ſi ſiempre que perdieſſe, ſe huuiera de ajuſtar el precio preciſo à los valores, y no ſi ganaſſe, fuera el contracto, iniquo y deſigual, y contra todas las reglas de derecho, quibus docemur non ſolũ in iudicijs, ſed etiam in contractibus ſeruandam eſſe æqualitatem, ex adductis per *Tuſchum tom. 3. litera E. concluſ. 306. per totam, l. cùm pater, §. euictis, ff. de legatis, 2.* latiùs Barbo. *de axiomatibus iuris axiomate 16. num. 2. 3. 4. & 5.*

6 Y todos los lugares que el Abogado alega d. n. 3. que ſe reducen al del ſeñor don Iuan del Caſtillo, *d. lib. 3. c. 3. n. 7.* que los alega todos, no dize que el precio del arrendamiento ſe ha de ajuſtar al valor de los fructos, ſed ſolùm dicunt, quòd ſicut in venditione pretiũ cõſtituitur ratione rei, ſimiliter in locatione cõſtituitur pretiũ ratione fructuũ, y todo eſto es para de

clarar,

clarar, quòd sicut venditor tenetur ad rem tradendã emptori, aliàs tenebitur ad interesse, eodẽ modo locator tenetur præstare conductori licentiam & facultatem percipiendi fructus.

7 Respondetur tertiò, q̃ entonces se puede tratar de la remissiõ del precio, no quãdo los frutos fuessen inferiores al precio, quocũq; modo, sino en caso de esterilidad, y esta ha de ser tal, vt possit prestare causam remissioni mercedis. La regla general es, quòd propter sterilitatẽ cõtingentẽ in re, vel in fructibus, remitti solet pensio, *c. propter sterilitatem de locato*, vbi scribentes, *l. licet C. locati, l. si vno, l. ex conducto, §. si vis tempestatis, l. si merces, §. vis maior, ff. locati, l. 22. tit. 8. p. 5.*

8 Pero en el caso deste pleyto omni iure, tam Regio, quã cõmuni, estamos fuera destas reglas iure Regiõ, por la disposiciõ expressa y formal de las leyes Reales *2. y 3. tit. 9. lib. 9.* de quibus inferius agendũ nobis est.

9 Iure cõmuni, quoniam non quælibet sterilitas sufficit ad remissionem petẽdam, y en el caso deste pleyto, ni està prouada, ni aun articulado tal genero de esterilidad que baste, ni por imaginaciõ, y en este punto pudiera auer vn caso llano y sin dificultad, en que haberet locum remissio, en terminos de derecho comun (nam iure Regio nullus casus dari potest, vt diximus) videlicet quando talis fuit calamitas, quòd omnes omninò fructus abstulerit, *d. l. ex conducto, §. si vis tempestatis*, ibi: *Omnemq; fructum. ff. locati, d. l. 22. tit. 8. p. 5.* ibi: *Que tollesse todos los frutos.* Bien cierto es, que no estamos en este caso de ningun modo, ni tal pretende doña Isabel de Espinosa, porque no alega, ni puede tanto daño, sino mucho menos.

10 Quo casu, vt iure communi attento locum habeat sterilitatis remedium, magna desideratur sterilitas, y como no ay texto que declare quanta aya de ser, ay variedad de opiniones, que todas las

refiere

refiere *Carrotio de locato, verbo, sterilitas, quæst.* 1. *folio mihi* 180. *Anton. Gomez tomo* 2. *variar. cap.* 3. *à num.* 18. *Aluaro Valasco de iure emphyteutico quæst.* 27. *à num.* 24. y entre todas tres son las comunes opiniones, y en terminos de cada vna dellas està excluida la pretension de la dicha doña Isabel.

11 La primera fue de la glossa *in dict. l. si vno, ff. locati*, dicentis, tunc habendam esse sterilitatis rationem, quando conductor non percepisset dimidiam fructum, qui soliti sunt percipi, sequuntur glossam Gregorius Lopez *in d. l.* 22. *tit.* 8. *p.* 5. *Bosius tit. de remissione mercedis num.* 1. & 10. vbi eleganter docet, quòd tunc dicitur sterilitas, quando conductor non percepisset dimidiam illorum fructuum, qui soliti sunt percipi: sequutus etiam est *Baldus in l. licèt, numer.* 2. *C. locati, Alexand. cons.* 107. *num.* 22. *libr.* 3. *Gigante de pensionibus, quæstion.* 62. *num.* 16. *Amicis consil.* 142. *numer.* 4. Y doña Isabel de Espinosa no prueua, ni aun alega, quòd sterilitas contigerit in dimidia fructuum solitorum parte, luego en los terminos desta primera y recibida opinion, no es dubitable este punto.

12 Secunda fuit opinio, quod etiam dicatur sufficiẽs sterilitas, quando el daño llegò a ser hasta en cantidad de la tercera parte de los frutos, vt sensisse videntur *Ioan. Andræas, & Panormitanus in dict. cap. propter sterilitatem, num.* 13. *de locato*: y esta opinion no es verdadera, vt aduertit *Valascus dict. quæst.* 27. *num.* 23. *versiculo, Tertia fuit opinio*, ibi: *Quòd vix defendi potest, cùm lex postulet damnum intolerabile, vt in dict.* §. *vis maior.*

13 Tambien es comun opinion la de Cino y de Bartul. *in d. l. licèt, C. locati*, docentiũ sterilitatẽ esse, quãdo tã modicos fructus ager tulit, q̃ pagada la pensiõ, co[...]us deceptus remanet vltra dimidiã iustæ mercedis, y pon[e] el exemplo Bart. veluti si fundum conduxi

duxi pro decem modijs, & deductis semine, & impẽ sis, non remanent nisi quatuor, si enim decem soluere cogendus sum, læsus ero vltra dimidiam, & ibidẽ sequutus est *Bald. in dict. l. licet, n. 11. C. locati. Paul de Castr. in l. ex conductu, § si vis tempestatis, n. 5 ff. locati. Butr. in d. c. propter sterilitatẽ, n. 13. de locato, Bertrãd. cons. 179. lib. 6.* & innumeri relati à Pinelo *in l. 2. C. de rescindenda, 1. p. c. 3. num. 11. Nauarro in manuali, cap. 17. n. 187.* Y esta es la opinion que Gregorio Lopez llama mas comun y mas recibida *in dict. l. 22. tit. 8. p. 5. Bosio titul. de remissione mercedis, n. 4. Menchaca lib. 3. controuersiarum vsufrequentium, c. 54. n. 14.* vbi alios plures retulit.

14 Y doña Isabel de Espinosa no se ajustò, ni pudo a ninguna destas opiniones, pues en los terminos de la vna deuiò articular y prouar, que todo lo procedido de la dicha renta, durante su arrendamiento, no era la mitad de lo que solia valer, o para ajustarse a la otra opinion, deuio prouar, que sacadas las costas, no quedaua en la dicha renta la mitad de lo que era necessario para pagar a su Magestad la pension della, o que no allegaua ni con la tercia parte de los frutos; y pues ni articulò ni prouò cosa alguna destas, nullo modo puede valerse de la esterilidad, ni alcançò como se pueda hallar camino para intentarla, etiam en terminos de derecho comun: y quando no tuuieramos tan expressas las leyes del Reyno, que en rentas Reales la excluyen in quouis casu; porque quando fuera cierto, que huuiera auido perdida en el dicho arrendamiento, hoc euenit ex natura contractus, o por sucessos de fortuna, porque el arrendamiento naturaliter està sujeto a perdida, o ganancia: non tamen ideò debet fieri remissio pensionis, sino es en alguno de los casos de las dichas opiniones: y pues nada desto està articulado, ni prouado, impli·

plicat omni iure attento, remedium sterilitatis.

15 Antes todo lo que dezimos puede ser compatible con todo quanto doña Isabel de Espinosa tiene articulado, verbi gratia, que huuo guerras: que faltaron las pazes de Inglaterra: que no huuo bastante numero de nauios: que no estuuieron los mares seguros de cosarios para nauegar la sal, porque non inde sequitur, que huuiesse auido esterilidad, tal qual es necessaria ad petendam remissionem mercedis, pues pudo ser, como en efeto fue cierto, que los frutos de la renta fueron bastantes a la paga por entero del precio del arrendamiento: & notabiliter est aduertendum, que en todo lo articulado, y prouado por doña Isabel, no ay cosa ninguna ajustada a ninguna destas opiniones, que son por donde los Doctores se gouiernan, ad videndum, an sit vel non sterilitas, pues todas estas opiniones y doctrinas miran a aueriguar la falta de frutos, y cantidad liquida, que ha procedido dellos, durante el arrendamiento, de que no ay en todo este pleyto, ni prouança ni aun articulo.

16 Nec valebit dicere, quòd ex articulis & probationibus manebit in arbitrio iudicis, el estimar si huuo daño, o no bastante al remedio de la esterilidad, que fue opinion de Butrigario, y otros que refiere *Valasco dict. quæstione 27. numero 24. versiculo, Sexta fuit opinio.* Nam respondetur, que este arbitrio solo se puede estender para seguir vna de las opiniones de los Doctores, vt ipse Valascus agnoscit dicto versiculo, *Sexta fuit opinio*, ex doctrina aliorum, quos ipse allegat, ibi: *Dummodò iudicis hoc arbitrium instruatur ex opinionibus interpretum in hac materia*: non verò, para que por qualquier daño iudex sterilitatis concedat remedium, pues

para

para esto las leyes requieren que sea intolerable, *l. si merces, §. vis maior, ff. locati*, ibi: *Si plusquam tolerabile est*: & ibi notat *Fulgosius numero* 9. & apertè dicitur *in dicto capite propter sterilitatem ibi, magno incommodo*, vbi notarunt glossa, Ioannes Andræas, Cardinalis, & Panormitanus, rectè Fulgosius *in dicto § vis maior, numero* 9. Adeò, que la mas comun opinion regulò la cuenta desta esterilidad, no menos que por la lesion enormissima de la *ley* 2. *C. de rescindenda venditione*. Y esto solo para juzgar quando læsio, seu sterilitas dicatur intolerabilis, non verò ad paritatem rationis, por ser diferente la razon de la dicha ley segunda, porque esta se fundò en la justicia del precio, o injusticia al tiempo del contrato, y el remedio de la esterilidad respicit præsentem læsionem, vt expressè docet *Valascus de iure emphyteutico, dicta quæstione* 27. *numero* 24. *versiculo, Quinta fuit opinio, in fine versiculi*, ibi: *Attende autem, quòd prædicta communis opinio vtitur argumento legis* 2. *C. de rescindenda venditione ad mensurandam læsionem, ad hoc vt dicatur magna, & intolerabilis, non verò ad paritatem rationis, dispar enim ratio est quoniam dict. l.* 2. *nititur in iustitia pretij tempore contractus auxilium verò ex sterilitate habet respectum ad præsentem læsionem.*

17 Quare planè constat, que aunque don Iuan Zapata huuiesse tenido algun daño, non ideò ratione sterilitatis potest petere remissionem mercedis, pues no tiene prouado quanto fue este daño, ni articulado: y claro està que por su parte se deuio prouar, siendo como es actor, y aunque fuera reo, porque in exceptionibus reus actor est, *l.* 1. *vbi omnes, ff. de exceptionibus.*

Fun-

Fundamento segundo desta primera pretension de doña Isabel de Espinosa, y su respuesta.

18 FVNDASE Lo segundo esta pretension, de que el cargo se le ha de hazer a la dicha doña Isabel, como tutora de sus hijos, conforme a los valores, y no al precio del arrendamiento, por diferentes exemplares, de que el Abogado contrario haze ponderacion, desde el numero 4. y todos estos exemplares se refieren en el memorial desde el numero 158. por todos los siguientes, hasta el numero 165. inclusiuè: y aunque el Abogado solo refiere el caso de Garci Perez de Varaiz, memorial numero 161. aqui se referiran todos breuemente, aunque la inspeccion es la misma en todos.

Respondese a este fundamento.

19 QVE Estos exemplares estan tan lexos de fauorecer la pretension de doña Isabel, que antes son euidentes en fauor de la justicia de la Real hazienda, sin que vengan a proposito las alegaciones contrarias de la *ley 1. §. permittitur, ff. de aqua quotidiana, & æstiua, ni de la ley final, in principio, C. de legibus*, ni el lugar del Maestro Marquez *en su Gouernador Christiano, libro 1. capit. 31. §. 1. ad finem*, que son los lugares que refiere el Abogado contrario numero 4. 5. & 6. vt statim videbimus.

20 Y para mayor claridad desta verdad, se supone por hecho constante, memorial desde el numero 158. hasta el 165. inclusiuè, que los exemplares de que en contrario se haze ponderacion, son siete. El primero es de vn Pedro Vaez, que tuuo la renta del nueuo derecho de las lanas, a quien se le hizo baxa de treze quentos. El segundo, de Gabriel Rodri-

guez, por las ſalinas de Badajoz, a quien ſe le remitieron veinte y vn quentos, con que pagaſſe a la Real hazienda catorze mil ducados. El tercero es el de Garci Perez de Varaiz, que teniendo en arrendamiẽto las ſalinas de Atiença, y ſiendo alcançado en treze quentos 164ʒ720. marauedis, ſe le hizo mucho deſcuento. El quarto es de Pedro Iuarez Gutierrez, que tuuo arrendadas las ſalinas de Murcia, y ſiendo el alcance ocho quentos, ſe le hizo baxa de quatro quentos. El quinto es de Gonçalo Rodriguez y Iorge de Caſtro, q̃ tuuo los puertos de Portugal, y ſiendo el alcance 57. quentos, ſe tomò medio con ſus herederos en onze mil ducados, pagados en ciertos plaços. El ſexto es de Fernan Diez de Silua, de la renta del diez por ciento de las lanas, y ſiendo el alcance catorze quentos, ſe tomò medio con el en ſiete quentos. El ſetimo es de Antonio Lopez Cortiços, y Pedro de Baeça, por la renta de puertos ſacos de Caſtilla, y naypes, y por el alcance de 24. quentos, y tambien ſe les hizo vna gran baxa.

21 Y para que ſe vea que eſtos exemplares no fundan ſino excluyen la pretenſion de doña Iſabel, no es meneſter mas que leerlos a la letra, como ſe refieren en el memorial, porque ſe hallara que en muchos dellos ſe hizieron eſtas rebaxas por conciertos hechos con ſu Mageſtad, y por eſtar los arrẽdadores quebrados y falidos, como es ordinario hazerlo el Conſejo de Hazienda en deudas de mala data, aſſegurar poco o mucho lo que puede, y en todos fue por cedulas de ſu Mageſtad, que quiſo hazer gracias a los dichos arrẽdadores, ſin que ningun exemplar deſtos aya ſido en puros terminos de juſticia: y lo miſmo dezimos a doña Iſabel de Eſpinoſa, que ſi ſe concertare con ſu Mageſtad, y ganare cedulas Reales, como en los demas exemplares, no tendra el Fiſcal que contradezir: pe-

ro

ro nada destos exemplares tiene que ver con vn pleyto reduzido a vn Tribunal y terminos de mera justicia, en que solo se ha de estar a las leyes y al derecho, antes consta con euidencia, que el Consejo reconocio que en terminos de justicia no podia hazer las dichas baxas por ninguna causa ni razon, conforme a las leyes Reales, en ninguno de los casos referidos: y assi por via de gouierno, y por assegurar deudas de mala condicion, despachò las dichas cedulas, contentandose con cobrar lo que pudiesse de lo que se veia perdido, como es ordinario padecer estos daños la Real hazienda.

22 Vnde patet, quan sin razon se pretende en contrario, que la cedula del caso con Garci Perez de Varaiz, y las demas, hagan decision para este caso, ni este es punto disputable, porque el punto ordinario es el del *cap. in causis de re iudicata*, ibi: *In causis quæ Summi Pontificis iudicio decidũtur, & ordo iuris, & vigor æquitatis, est vtiliter obseruãdus, cùm in similibus casibus cæteri teneantur similiter iudicare.* Que esto no solo procede en las epistolas Decretales de los Pontifices, q̃ estan reduzidas al cuerpo del Derecho, sino en todas las demas en que responden de iure a los casos particulares que se les preguntan, vt in *cap. Romanorum 19. distinct. cum adductis per Dominicum consf.* 46. Y esto mismo es en semejantes cedulas de su Magestad, en q̃ consultado responde lo q̃ se ha de hazer en justicia, q̃ esta respuesta es ley para todos los casos semejãtes, *Felinus in rubric. de rescriptis, n.* 1. *Archidiacon. & Dominicus in c. ignorantiã* 28. *distinct. Romanus cõsil.* 260. *in princ. Gomecius in procemio regularũ Cancellariæ, q.* 2. *§. quarto pro ista parte.*

23 Si en el caso de Garci Perez de Varaiz, o en alguno de los demas referidos su Magestad huuiera respõdido, diziendo lo que se auia de hazer en justicia, era bue-

buena la põderaciõ cõtraria, pero no fue assi, sino en la forma dicha, aliàs no fueran menester cedulas para todos aquellos casos, sino q̃ la primera bastara, q̃ no puede tener fundamẽto, q̃ porq̃ su Magestad por su gracia dispẽse esta, o la otra vez en sus leyes, tales dispensaciones se quieran hazer leyes para todos los casos.

4 Este pũto disputata quæstione, resuelue *Burgos de Paz en el proemio de las leyes de Toro, desde el n.*452. q̃ para quitar todas dudas, resoluio q̃ en dos casos qualquiera rescripto o cedula se ha đ guardar como ley. El primero es quãdo el rescripto o cedula, o cõcessiõ es en declaraciõ del derecho y justicia de algun caso dudoso, ibi: *Primus, si id ad iuris, seu casus dubij declaratione sit cõcessum.* El 2. es quãdo consta de voluntate Principis, q̃ quiere que su cedula o cõcessiõ sea ley obseruãda, ibi: *Secũdus casus, cũ de Principis constiterit mente, eo quòd eius rescriptũ pro lege seruari voluerit:* & declarauit egregiè *Gabriel Vazquez 1.2. quæst.95. articul.4. disputatione* 157. *n.*39.

5 Y el mismo *Burg. de Paz vbi sup. n.*453. declara esta dotrina enlas cedulas que en casos particulares vã a las Audiencias y Chancillerias en declaraciõ de casos dudosos que se ofrecẽ, y estas proculdubio se deuẽ guardar como ley en todos los casos semejãtes, y assi lo declara *Gabr. Vazquez d. disput.*157. *nu.*39. ibi: *Cõmunis tamen sententia est, rescriptum epistolam, aut responsum Principis in negotio, aut lite singulari vim habere legis vniuersalis, sicque vsu receptum est, &c.* Y en este sentido habla el lugar que se alega *del Maestro Marquez en su Gouernador Christiano, libr.1. capit.31. §.1. ad finem*, que es en las materias de justicia, en que fue al Principe preguntado en este, o en el otro caso.

Tercer fundamento de la pretension de valores, y su respuesta.

26 EL Abogado contrario desde el num.7.haze todo su fundamento en el auto del Consejo de Haziẽda, en que parece q̃ don Iuan Zapata acudio al Consejo, y con relacion de los daños que se auian seguido, por defeto de cumplirsele sus condiciones, y pidio, que no se le deuia hazer cargo conforme al assiento, sino cõforme a valores. Y el auto fue, *Que don Francisco de las Barcenas Administrador de las Salinas no consienta que por aora el Recaudador dellas, ni sus fiadores, sean molestados a pagar mas que los juros situados, conforme a los valores, &c.* y que en esta conformidad se despacharon diferentes sobrecartas.

Respondese a este fundamento. Lo primero.

27 Que esta es muy vana alegacion, y por lo menos della misma se reconoce, que el mismo don Iuan Zapata reconocia, y confessaua, que en justicia, sin embargo de los daños que alegaua, el cargo se le deuio hazer conforme al asiento, y no conforme a valores: y por esta causa pidio en el Consejo esto por via de misericordia y clemencia: que es lo que oy doña Isabel quiere que sea justicia rigurosa. Y asi parece de la misma peticion del dicho dõ Iuan Zapata, memorial, num. 6. & 7. ibi: *A cuya causa pretendio, que no se le auia de hazer cargo conforme al asiento, sino conforme a valores, que auia tenido la renta. Y concluyendo dize, se vsasse con el de clemencia, como se auia hecho con otros.* Que son las palabras del memorial, y se puede dezir de la misma parte, pues ella misma le hizo, ò por lo menos el Relator, con sola su asisten-cia, sin que el Fiscal, ni otro por parte de su Magestad lo huuiessen sabido. De manera, que no podra

doña Isabel dudar de la que en el se refiere; y es llana la regla de derecho, quod frustra præcibus impetratur, quòd iure communi conceditur, precipuè, que esta forma de pedimiento hecha por don Iuan Zapata, de que se vsasse con el de clemencia, es vna confessión judicial, de q̃ su pretension no tenia fundamento en justicia, ex vulgari allegatione *text. in l. cum precum, C. de liberali causa.*

Respondese lo segundo.

28 Que por el auto del Consejo no se pudo induzir nouacion del primer contrato, ni tal fue el animo del Consejo, sed potiùs quiso por entonces auerse blandamente con don Iuan Zapata, y por via de gouierno, y sin formar juyzio quiso ver como podria acomodar al dicho don Iuan, sin contrauenir a las leyes, en las quales no podia el Consejo dispensar, ni nadie, sino solo su Magestad: & ideo frustra se alega en el num. 8. la *l. 1. in principio, ff. de nouationibus,* porque el Consejo no hizo, ni le passò por el pensamiento, nouacion de la primera obligacion, ni pudo hazerla sin orden de su Magestad, pues esso fuera dispensar en las leyes, quod fieri non potuit.

29 Neque nouatio locum habere potest, nisi id inter partes actum sit expressè, *l. fin. C. de nouationibus.* etiam caso negado, que el Consejo pudiera hazer essa mudança, *l. 15. titul. 14. part. 5.* Y no admite duda que el Consejo no le passò por el pensamiento mudar la obligacion del assiento a los valores, que era lo mismo q̃ dar por nulo el arrendamiento, y obligacion hecha en fauor de la Real hazienda, pues solo fue por entonces (como dize el mismo auto, por via de gouierno, y gracia, querer sobrelleuar al dicho dō Iuan Zapata, hasta que a mas no poder, el Consejo de Hazienda lo remitio a este Consejo de Iusticia.

Y quan-

30 Y quando eſta nouacion que pretende el Aboga do contrario, ſe quiſiera fundar en ſolas conjeturas, tampoco las ay, pues ni lo dio el Cõſejo abſolutè, & ſimpliciter, por libre de la obligacion del aſsiẽto, ſino ſolo ſuſpendio por entõces el executar, y cobrar del mas q̃ conforme a los valores, ibi: *No conſiẽta por aora al Recaudador dellas, ni ſus fiadores, ſean moleſtados a pagar mas que los juros ſituados, que ayan cabido en los valores, &c.* memorial num.7. Y eſto fue querer por entonces el Conſejo vſar con el dicho don Iuan Zapata de la clemencia que el pedia, haſta enterarſe bien de ſu juſticia, y por eſſo deſpues lo remitio al Tribunal de Iuſticia: ni huuo interuencion de nueua perſona, *Paulus in l.penultima, ff.de prætorijs ſtipulationibus, Alexand. conſ.72.num.2. lib.2. Socino ſenior conſ.21.num.3. lib.1.* y para eſto deuiera auer auido nueuo concierto: ſic rectè *Ronchegallus in l.3. in principio, num.10. ff. de duobus reis, Gozadinus conſil. 38. in verſiculo Secundo conſidero.* Y es dotrina de *Baldo in Rubrica de tranſactionibus, ad finem.*

31 Tum etiam, era neceſſario que la execucion del primer contrato fuera omnino incompatible con lo diſpueſto por el auto del Conſejo, y no auia ninguna incompatibilidad, pues ſolo ſe dixo, que por entõces ſe hizieſſe el cargo conforme a valores, haſta q̃ otra coſa ſe ordenaſſe, como ſe ordenò el dia q̃ ſe remitio a Iuſticia, *Natta conſ.650.num.12. Marzarius conſ.54.num.9. Rimnald. iunior conſ.306.num.17. Decianus conſ.11. à num.68. Rota quam refert Mantica de tacitis, lib.17. tit.3. ante num.14.*

32 Præterea, porque el auto del Conſejo no fue cõ conocimiento de cauſa, ni judicialmente, pues no huuo mas juyzio que las ſimples alegaciones de don Iuan Zapata, por las quales por entonces quiſo

el Consejo vsar essa piedad con don Iuan Zapata: y assi no viene a proposito la alegacion que haze el Abogado contrario, num. 10. de la *l. 1. ff. de constitutionibus Principum*; porque este auto no fue decreto de su Mageſtad de ningun modo, ni tiene que ver con esso, ni son estos los terminos de nuestro caso.

32 Et eodem modo se responde a la alegacion que se haze num. 11. de la *l. final. C. de nouationibus*, ibi: *Nisi ipsi specialiter remisserint quidem priorem obligationem, & hoc expreserint, &c.* Porque al Consejo no le passò por el pensamiento dar por acabada y extincta la primera obligacion del asiento, y por esso dixo, *por aora*, reconociendo, que el remitir esta primera obligacion, no lo podia hazer sin orden de su Mageſtad, y mas auiendo tan conocido perjuyzio de los juristas, terceros interessados, y que tenian derecho adquirido para sus creditos, hasta todo el precio del arrendamiento, & consequenter, tampoco son considerables las alegaciones que se traen numer. 12. de la *l. final. ff. de rebus eorum, Bartol. in l. gerit, num. 18. ff. de adquirenda hæreditate*, con las demas que se alegan ad probandũ, que obra la voluntad; porque en este caso, ni el Consejo la tuuo mas que por entonces, ni pudiera mas que oydas las partes en justicia.

33 Haze ponderacion en contrario en el num. 11. de que el Consejo repitio varias vezes en diuersas prouisiones que despachò, su voluntad, de que se huuiesse de estar a los valores, y que esta repeticion, y geminacion, es señal cierta de la voluntad del Consejo, ex *text. in l. Ballista, ff. ad Trebellianum*. A que se responde facilmente, que esto solo prueua voluntad del Consejo, de que por entonces se atendiesse a solos valores, sin que la geminacion q̃ se pondera

ra

ra en contrario, por el despacho de varias prouisiones, obre nada, mas que solo lo que cōtenia el auto, *Parisius consil. 110. à nu. 47. lib. 1.*

34 Et hoc fortiùs quoties gerens actum (como en este caso el Consejo) non habet potestatem in præiudicium tertij (como lo eran tantos juristas interessados,) *Aimon consil. 494. à num. 16. & consil. 70. num. 30. relati à Tuscho conclusione 28. à num. 102. vsque ad num. 120. tomo 4.* Nec dubium erit, que las palabras del auto, *por agora*, no se pueden entender como decision perpetua, porque se deuen interpretar naturaliter, & propriè, non fictè, & accidentaliter, *l. fideicommissum, ff. de conditionibus, & demonstrationibus, l. ex ea parte, §. in insulam ff. de verborum obligat. l. si quis ita, §. fin. ff. de legatis 2. Rolandus consil. 100. numer. 35. lib. 2. Tiraquellus de primogenijs, q. 1. num. 10. & q. 34. nu. 17. Surd. decis. 303. nu. 1. & cons. 90. num. 20. Marius Antoninus lib. 1. variarum resolut. resolut. 4. num. 9.*

35 Ni obsta lo que el Abogado contrario dize en el num. 14. videlicet, quòd illa clausula, *por aora*, puesta en auto, es como si no se huuiesse puesto, ni le haze reuocable, no auiendo cosa nueua que obligue a diferente determinacion: y para esto se traen algunas alegaciones, que todas son las que refiere *Antonio Thesauro decis. 81. à num. 1.*

36 Sed respondetur facilè, con lo mismo que dize esta decision 81. de Thesauro, que se alegò en contrario, porque ella solo decide, que quando ay pleyto entre partes, si la sentencia absoluio al reo, alio non edocto, & stantibus actis, prout stant, es sentencia difinitiua, y que passa en cosa juzgada, aunque tenga al parecer fuerça de interlocutoria, quia ex nouis iuribus reuideri potest, y solo tiene fuerça de difinitiua, quia nisi aliud de nouo produ-

 catur,

catur, non poterit reuocari, que es quasi reum absoluere ab instantia iudicis. Y esto no tiene que ver con el caso deste pleyto, en que no huuo juyzio entre partes, ni sentencia absolutoria, sino vn auto de gouierno, y no de justicia. Tum præterea, porque quando se huuiera formado juyzio con el dicho don Iuan Zapata, adhuc este auto no tenia fuerça de difinitiua, ni cosa juzgada: porque oy de lo actuado se pretende por parte de la Real hazienda, que don Iuã no tiene prouados los daños, y excepciones que alega, para escusarse de la obseruancia del asiento, y arrendamiento, y reduzirlo a solo valores. Y en este mismo sentido habla la decision 122.*nu.*13.*del mismo Thesauro.*

37 Tandem, porque supuesto que el Consejo de Hazienda remitio este negocio al Tribunal de Iusticia, bastantemente declarò la intencion que tuuo en aquel auto, de que se vale la parte de doña Isabel de Espinosa. Y es principio sabido, que pues el Consejo le dio, el es que le ha de declarar, caso negado que tuuiera necessidad de declaracion. Nec dubium est, quòd interpretatio sententiæ dubiæ expectat ad iudicem. *Ancharranus cons.* 398. *Baldus consil.* 305. *in principio, lib.* 1. *Surdus decisione secunda, numer.* 5. & *consil.* 383. *num.* 18. *Menochius consil.* 3. *num.* 22. & *consil.* 684. *num.* 23. *Gutierrez in practicis, lib.* 3. *quæst.* 28. *à num.* 2.

Segunda pretension de doña Isabel de Espinosa.

38 Reconoce el Abogado contrario la dificultad de su primera pretension, en que quiso, que el cargo de la cuenta auia de ser conforme a los valores, y passa a la segunda, videlicet, que haziendo el cargo desta cuenta conforme al precio del arrendamiẽto,

se

624

ſe le ha de hazer rebaxa de vna gran ſuma de partidas que pretende, de que vna por vna ſe hara mencion. Y para fundar eſta pretenſion, nu. 16. 17. 18. 19. & 20. ſupone por principios llanos, cõ gran numero de alegaciones, que todas, y todos los principios que ſupone, declara, y alega copioſamente el ſeñor *don Iuan del Caſtillo dict. lib. 3. controuerſiarum, d. cap. 3. num. 4. haſta el 16.* Supone lo primero, que en el contrato de arrendamiento, el arrendador ha de gozar libremente de la coſa arrendada, y el que ſe la arrendò le ha de dar el vſo libre a ſu voluntad. Supone lo ſegundo, quòd locator tenetur præſtare patientiam toto tẽpore locationis. Supone lo tercero en el nu. 23. largamente, que ambos contrayentes eſtan obligados a cumplir todo aquello a que ſe obligaron en el arrendamiento, & conſequẽter, que ſu Mageſtad lo eſtà a cumplir todas las condiciones con q̃ arriendò. Supone lo quarto, que quando en la coſa arrẽdada ſucede daño intolerable, iure communi attento, fieri debet remiſsio. Supone lo quinto, quòd etſi cõductor in ſe recipiat periculum caſuum fortuitorũ, no es viſto renunciar los que ſuceden facto, & culpa locatoris. Todos eſtos ſupueſtos que el Abogado funda con varias alegaciones, que todas paran en el lugar alegado del ſeñor dõ Iuan del Caſtillo, ſon ciertos y verdaderos, y no ſe duda de ſu verdad; ſino de la aplicacion al caſo deſte pleyto: porque negamos que ſu Mageſtad aya pueſto impedimento ninguno al dicho don Iuan Zapata en el vſo de ſu arrendamiento; antes ſi alguno ha auido, ha ſido por accidentes de fortuna, ò por culpa y deſcuydo del miſmo don Iuan, vt infrà dicetur.

39 Dize en el num. 22. que el Fiſcal, que es el actor en eſte pleyto, ha de prouar que ſu Mageſtad ha cumplido de ſu parte con ſu obligacion, dando a don Iuã

Zapa-

Zapata el vso libre de la renta, y que no lo auiendo prouado, no puede pedir nada.

40 Sed respondetur, que su Mageſtad tiene fundada su intencion por la escritura del arrendamiento, y porque la parte de don Iuan no niega que ha vsado del dicho asiento, y arrendamiento, sino antes lo supone por llano, y para escusarse del cũplimiento de su obligacion alega diferentes excepciones, in quibus etiam, caso negado que fuera reo, puesto que son fundamento de su intencion, el es quiẽ las ha de prouar, quoniam in exceptionibus reus etiam actor est *l.1.ff.de exceptionibus*. Quanto y mas, que oy doña Isabel de Espinosa es el actor, y que pone demanda a la Real hazienda por muchas sumas, y quiere se le rebaxen de la cuenta. Ni se puede verificar mas a la letra la regla de la *l.actor, C.de probationibus, l.qui accusare, C.de edendo, Iosephus Ludouicus tomo* 3. *communium, conclusione vnica, sub titulo de probationibus, Marius Antonius variarum resolutionum lib.*1. *resolutione* 70. *num.* 15. & *resolutione* 106. *num.* 21. Nam qualitas fundamenti alicuius probari debet. *Glossa in l. si verò, §. qui pro rei qualitate, ff. qui satisdare cogantur, Couarruuias libro secundo variarum, capite sexto, num.*2. *Menochius cons.*301. *num.* 10. *Rota apud Farinacium decisione* 747. *nu.*4. 2. *part. recentiorum.*

41 Y quando estemos en la dotrina de *Angelo in §. sequens, num.*28. *Institutæ de actionibus*, que es la que trae el señor don Iuan del Castillo *dict. cap.*3. *nu.*16. y la que pondera el Abogado num. 21. no es contra nuestro intento, porque habla quando locator ipse actor est, & qui petit. Tunc namq; (dizẽ Angelo) tenetur probare patientiam toto tempore locationis. Y esta es la decis. de *Ioseph. Lud.*2. *n.*7. que tre el señor don Iuã vbi sup. n.17. Y oy estamos en diferẽte caso,

porque

porque doña Isabel de Espinosa, viendo que el Consejo de Hazienda remitiò este negocio al Tribunal de justicia, puso demanda à la Real hazienda, pretendiendo que no tenia obligacion à pagar por entero el precio del arrendamiento, sino que el cargo auia de ser conforme à valores, y quando no, pretendiendo estos descuentos, memorial num. 19. & num. 20. Y assi estamos en diferentes terminos de la dotrina de Angelo, y del señor don Iuan.

42 De todos estos supuestos que el Abogado contrario trae, infiere en el num. 32. que si su Magestad huuiere puesto impedimento à don Iuan Zapata por si, ò por sus ministros, impidiendo el vso libre de la renta, assi por hecho de su Magestad, aunque justo, aya sobrevenido algun caso fortuito que traiga este impedimento, ò por enemistad con esta Corona, aya auido cosarios que ayan impedido el vso libre de la renta, tendrà su Magestad obligacion por lo menos à remitir la pension pro rata, al dicho don Iuan Zapata.

Respondese à este fundamento.

Segunda ilacion contraria.

43 Lo primero, que esta ilacion no es aplicable al caso deste pleyto, porque como se ira aduirtiendo en su lugar, no consta que aya auido hecho de su Magestad que impida este vso libre de la rẽta, antes culpa y descuydo del mismo don Iuan, auiendo su Magestad cũplido de su parte todo aquello à que se obligò, y por lo menos en los casos que se pretende huuo impedimento, es cierto que no huuo interes de la parte, y assi no ay causa ni razon para valerse deste color, vt infra apparebit.

44 Lo segundo, porque todas las conclusiones que supone el Abogado contrario, que son las referidas del señor don Iuan del Castillo, proceden iure com-

 muni

muni attento, y eſte arrendamiẽto de que tratamos, y todos los demas de rentas Reales, no ſe pueden regular por el derecho comun, ſino por la diſpoſicion de la *l.2.y 3.titul.9.lib.9*.vbi patet, que vna de las cõdiciones generales con que ſe arriendan las rentas Reales, es con que todos los caſos fortuitos penſados, y no penſados, aunque procedan por hecho de ſu Mageſtad, han de ſer por cuenta y rieſgo del arrendador, y no ha de poder pedir deſcuento ni baxa por razon dellos, y es llano que quien arrienda rentas Reales, las arrienda con eſta condicion, y ſujetandoſe à eſtas leyes: pues ſin ellas no arrendara ſu Mageſtad.

45 Y porque el Abogado contrario haze inſtancia en deſvanecer eſtas leyes, ſin las quales no teniamos que hazer caſo de la hazienda de ſu Mageſtad, ni aun con ellas aun no eſtà ſegura de las marañas de los arrendadores, pongo aqui las palabras de la ley ſegunda, ibi: *Mandamos que ſea auido por ley general para en todos los arrendamientos de nueſtras rentas, que los arrendadores que arrendaren las nueſtras rentas, las cojan y recauden à toda ſu auentura, poco, ò mucho, lo q̃ huuiere, ſin poner en ellas, ni en alguna parte dellas deſcuento alguno, aunque daño, ò perdida, ò mengua venga en las tales rentas por fuego, ò por agua, ò por guerra, ò por otro caſo fortuito, &c.* Y comprehende expreſſamente todos los caſos fortuitos, etiam inſolitos. Y porque vna de las principales defenſas de doña Iſabel es dezir, que huuo coſarios que truxeron el mar impedido, por ſer enemigos deſta Corona, la dicha ley etiam comprehendio renunciacion expreſſa deſte caſo, ibi: *Por fuego, ò por agua, ò por guerra*, ſino que lo declarò mas, excluyendo todo quanto alega el Abogado contrario de ſi huuiere guerra que mouierẽ los enemigos deſta Corona, para que ſe pondera en el num.31. *la l.ſi merces, §.culpæ, ff. locati*, con todo

quan-

quanto alega el señor don Iuan del Castillo, *dict. cap. 3. num. 31.* porque la ley Real prosigue assi ibi: *Quier las dichas guerras sean dentro destos Reinos, quier fuera dellos, quier sean por mar, quier por tierra, y aunque se muevan y comiencen por nuestra parte, saluo que todo ello sea à su auentura segun dicho es.*

46 Y para excluir todas las alegaciones y fundamentos del Abogado contrario, sin dexar ninguno de quantos pone, que la misma ley Real no le excluya, ibi: *Aunque digan, ò aleguen que los casos que sucedieron, fueron de tales guerras, pestilencias, ò hābres, ò terremotos, y aguaduchos, y otros casos fortuitos, que no pudieron ser pensados, ni jamas fueron vistos ni oydos, &c.* Y luego dize: *Y que son de tal calidad, que à no se auer expressado, se deuia hazer baxa y descuento.* Y luego passa à excluir las principales alegaciones que por doña Isabel de Espinosa se ponderan en este pleyto ibi: *Y que assi mismo no pidan ni pongan descuento alguno por ningunos nauios, ni bestias de carga, que su Magestad embargare, ò tomare para cosas tocantes à su seruicio, en qualesquiera puestos, ò lugares del Reino, ò fuera del.*

47 Excluye pues esta ley del Reino todas las disputas y resoluciones del derecho comun, adeò que en estos casos de arrendamientos de rentas Reales no procede la regla de la *l. ex conducto, §. si vis l. si merces, §. vis maior, ff. locati l. licèt C. eodem titul. cap. propter sterilitatem de locato,* que tantas vezes tiene repetidas el Abogado contrario, y todas las dotrinas ordinarias de los Doctores en estos textos, porque oy aquellas palabras de la ley, *Poco ò mucho lo que huuiere, &c.* omnem remissionem excludunt, quoniam ipsam spem locatam esse ostendūt, *l. si in venditionem, ff. de hæreditate vel actione vendita, Ripa de peste 2. p. de priuilegijs causa pestis, nu. 60. Bertach. de gabellis, 2. p. n. 58.*

Y pa-

48 Y para mayor claridad, todas las ponderaciones q̃ hazé, el Abogado contrario de los impedimentos que se ponen ab ipso locatore, y por sus enemigos, odio illius, de quo *Romanus singulari* 435. *Barbosa in l. si ab hostibus, §. fin. num. 5. ff. soluto matrimonio*, cõ todo lo que largamente pondera el señor don Iuan del Castillo, *dict. cap.* 3. todo lo preuino esta ley Real, y lo excluyò, sin que ninguna de aquellas dotrinas proceda, ni pueda en ninguno de los arrendamientos de rentas Reales, ibi: *Aunque se muevan y comiençen por nuestra parte*, y lo aduirtio Azeued. *in d. l. 2. titul. 9. lib. 9. num. 14.* ibi: *Quod quidem præuidens lex nostra etiam dixit, quòd quamuis casus omissus succedat ob factum Regis, & bellum ab eo motum, nulla conductori sit remissio facienda.*

49 Y quando el impedimento es de calidad, quod ipse locator potuit eum amouere si noluit, que son algunos de los impedimentos que se alegan por doña Isabel de Espinosa, tunc iure communi habet locum remissio, etiamsi conductor in se susceperit periculum omnium fortuitorum, *l. si fundus, ff. locati, Baldus in l. ea lege, C. de vsuris*, tambien este caso preuino està ley, para que està regla no se admita en las rentas Reales, ibi: *Aunque se comience por nuestra parte*, notauit *Azeued. in d. l. 2. num.* 15. & tandem excluyò todos quantos casos son pensados, ò no pensados, de modo que en rentas Reales non habet locum quæstio vulgaris Doctorũ, an renuntiatio casus fortuiti comprehendat insolitum, porque todos los preuino la ley del Reino, idem *Azeued. vbi sup. num.* 26.

Replica en que haze instancia el Abogado contrario.

50 Siempre està la Real hazienda expuesta à grandes peligros, y à tantos estragos como el Consejo experimen-

rimenta, y aunque mas se quiera preuenir, nunca cõtra su Magestad faltan alegaciones: pues despues de auerse establecido estas leyes con tanto acuerdo, ya la calumnia quiere inuentar cautelas, como hazer estas leyes; ò vanas; ò injustas, arrogandose cada qual la autoridad que solo toca à los legisladores, y esto sucede en este pleyto: pues como las partes contrarias no tienen defensa, saltan las bardas, y quieren que estas leyes se quebranten como injustas: à que responderemos punto por punto, por ser este de los que ordinariamente ocurren en el Consejo; adonde no es justo se trate de deshazer el valor y autoridad de las leyes, sino de su inuiolable obseruancia.

51 Et hoc primò, porque de la justicia de las leyes antes de estar establecidas justamente se puede dudar, y disputar, secus verò postquàm factæ, & promulgatæ fuerint, vt expresse dicitur *in cap. in istis 4. distinctione*, ibi: *In istis temporalibus legibus, quamuis de his homines iudicent, cùm eas instituunt, tamen cùm fuerint institutæ, & firmatæ; non licebit iudici de ipsis iudicare, sed secundum ipsas.* Que si hecha la ley pudiessemos, ò pudiessen los Iuezes juzgar si la ley es justa; ò no, y guardarla; ò no, no auia que hazer caso de ninguna ley humana, y positiua: pues siempre se hallarian argumentos contra ella; vnas por rigurosas y asperas, otras por relaxadas. Alguna vez vi à algũ gran Teologo sentir, que era delirio querer que si mi hija (verbi gratia) aquien yo di en dote 20U. ducados, muriò del parto, y este viuio las veinte y quarto horas de la ley de Toro, que por solo esso huuiesse de lleuar la dote el marido, priuandome à mi de toda aquella haziẽda que era mia, y que esta ley ni obligaua en cõciencia, & consequenter, que aũque yo retuuiesse los bienes de la dote, tuta concientia, lo podia hazer sin embargo de la ley: que este inconueniente tiene el abrir

la puerta à disputar de la justicia de la ley, despues de establecida, con que vendrian à ser todas las leyes de la Republica (todas digo) burleria, aplicandolas à los casos particulares.

52 Lo segundo, porque estas leyes quando se pudiera abrir la puerta à la disputa de su justicia, son en si tan justas, y tan iguales, y tan sin la aspereza que dize el Abogado contrario, que no auia que temerla, etiam en todas sus clausulas, porque supuesto que estas son condiciones generales destos arrendamientos de rētas Reales; hoc ita videtur conuentum cum conductoribus gabellares, de modo que no solo nace la obligacion de la disposicion de la ley, sino del mismo contracto, dize *Lasarte de decima venditionis, capit.* 18.*num.*83.*Auend.responso* 34. Y tambien podemos dezir, rationem esse, quia ita lege nostra sancitū est, vt ait, *Azeued.in d.l.*2.*nu.*26. De la misma manera, que la *ley* 5.*titul.*9.*lib.*9. dispone conductoribus gabellarum cessionis remedium non competere.

53 Et patet, que esta ley es muy igual para ambas partes, videlicet para su Magestad como para el mismo arrendador, porque de la misma manera que por derecho comun habebat locum remissio mercedis propter magnam sterilitatem, vel propter casum fortuitum, similiter & augebatur merces propter nimiam vbertatem, neque enim æquum esset sterilitatis habere rationē para el descuento del precio del arrendamiento, & non habere rationem vbertatis ad augēdam etiam mercedem, vt omnes in dictis locis notarunt. In hoc ergo patet huius legis æqualitas, nam hodie, por la decision desta ley, como no puede pedir descuento el arrendador, propter sterilitatem prouenientem ex quocumque casu fortuito, etiamsi sit ex facto ipsius Principis, similiter no puede su Magestad pedir augmento del precio, etiam eueniente quantū-

uis

uis magna, & incogitata vbertate, etiã immensa facto ipsius locatoris prouenientе, vt expresse probat *Azeued.in d.l.2.titul.9.lib.9.ante num.27.* ibi: *Cumq; pensio non sit remittenda ob sterilitatem conductoribus gabellarum, sic neque pensio augeri debet ob vbertatem casu fortuito prouenientem.*

54 Lo mismo resuelue Lasarte *de decima venditionis, cap.18.num.83.* Adonde dize lo vno, que aunque la regla es propter sterilitatem contingentem, ex casu fortuito remissionem esse admittendam, esta regla no corre en las rentas Reales, & reddit rationem, ibi: *Quòd ea lege, & pacto istius iuris locatio fiat, & semper multis retro annis facta fuerit, & fieri consueuit, vt inquit l.1.& l.143.versiculo: E porque considerамos, in quaterno gabellarum, & l.2.titul.9.lib.9.compilat. Atque ideò nedum vt lex, sed vt iusta partium conuentio seruari debet.*

55 Y luego en el num.84. para declarar la justicia desta conuencion y ley, y su igualdad, dize assi: *Sed illud adnotari oportet, quòd quemadmodum propter sterilitatem pensio non remittitur, vt dixi, neq; propter vbertatem quidem ex casu fortuito prouenientem augeri debet, quidquid regulariter aliud obseruetur*, y declarando la doctrina de Filipo Decio, *consejo 4. lib. 1.* que habla fuera del caso de nuestras rentas Reales, dize assi ante nũ.85. ibi: *Sed certè quamuis hæc Decij distinctio vera sit in sua specie secus est in conductione nostræ decimæ, quia, cùm sterilitatis damnum conductoris sit d.l.1.in quaterno de las Alcaualas, & fertilitatis etiam, quodcumque conmodum eius esse debet.* Y como es cierto que si por los sucessos que representa doña Isabel de Espinosa, y hechos q̃ llama de su Magestad, huuiera venido la renta en grande augmento, se quexara justamente si su Magestad pidiera augmento de la pension, consequenter hodie injustamẽte pide

de ningun descuento: patet ergo, que la ley es justissima, y que la malicia de los arrendadores es manifiesta calumnia: pues quieren siempre esta desigualdad.

56 Pues no ay cosa mas forçosa, ni que mas califique la justicia de los contractos, que la igualdad entre las obligaciones de las partes, *l. fin. C. de procuratoribus,* y *Oldradus conf.* 311. *num.* 2. Que no era justo que el arrendador pudiesse pedir el descuento, sin embargo del pacto, y de la ley, y que su Magestad è conuerso no pudiesse pedir augmento de la pension, argumen. text. *in l. cùm pater, §. euictis, ff. de legatis,* 2. *l. fin. C. de cupressis, lib.* 11. *Rolan. conf.* 51. *n.* 8. *volum.* 4. *Franch. decis.* 23. *nu.* 9. *Pereg. conf.* 93. *nu.* 21. *volum.* 1. adeò vt propter serbandam æqualitatem sæpè receditur à iuris regulis, & sermonis proprietate, *l. fin. C. communia vtriusque iudicij, l. quæsitum, §. & ipse Papinianus, ff. de fundo instructo, Zephalus conf.* 545. *nu.* 15. *lib.* 4. *Hondedeus conf.* 29. *num.* 96. *lib.* 1.

57 Y esto aun la misma equidad natural lo dicta: pues no ha de querer sentir, y gozar del beneficio de la ley, queriendose librar del peligro, *l. fin. §. sed cum, C. de furtis, l. Iulianus, §. ex vendito, ff. de actionibus empti, Paul. conf.* 133. *nu.* 2. *lib.* 2. Y como quiere el arrendador que el Rey no tenga derecho à pedirle nada, si huuo excessiua ganancia, se ha de allanar por las mismas leyes à no pedir descuento, quando es grande la perdida, argum. *tex. in l. ad rem mobilem l. ad legatum ff. de procuratoribus l. qui proprio, §. qui alio, ff. eodem, Fusarius de substitutionibus quæstion.* 241. *numer.* 67. *Surd. decis.* 70. *numer.* 5. *& decis.* 194. *num.* 6. *Escobar de ratiocinijs, cap.* 25. *numer.* 11. *Scacia de appellationibus quæstion.* 2. *num.* 16. *& relati à Tuscho in practicis tom.* 2. *lit. C. concl.* 757.

58 Tùm etiam, porque locator & conductor son

corre-

correlatiuos, sicut emptor & venditor, & ideò dispositum, quod obseruatur in vno, debet etiam obseruari in altero, *l.1.C.de cupressis lib.11.l.fin.ff.de acceptilationibus*, & ideò rectè dixit Baldus *cons.14 num.2. lib.2.* quòd valet argumentum de vno ex correlatiuis ad aliud, & quòd idem ideò dicendum est in marito, quod in vxore, idem in emptore quod in venditore, nam dispositum in vno procedit in alio, *Valascus de iure emphyteutico quæstion.29. ad finem, Boerius decis.48. à num.3.*

59 Ni es posible auer injusticia adonde no ay agrauio de tercero: y aunque la ley oy le parece rigurosa al arrendador, nulla ei irrogatur injuria, siquidem sciens & prudens contraxit, & scienti, & volenti nō fit iniuria, *l.1.§.vsque adeò, ff.de iureiurand. l.1.ff. de actionibus empti, l.nemo præsumitur.ff.de regulis iuris, D.Thom.2.2.quæstion.59.artic.3.Soto lib.3.de iustitia & iure, quæstion.3.articul.3.* Y la razon es, porque nunquam fit iniustitia nisi ei, qui ab alio illam patitur, *l.3.in principio, & in §.1.ff.de injurijs*: neque enim potest ab aliquo sibi ipsi iniuria fieri, *D.Thom. 2.2.quæst.58.artic.2.* Y assi se han de entender las palabras del *cap.quod verò 25.quæst.2.* ibi: *Iniuriam mihi facio*, hoc namque intelligitur per indirectum, & retorquutionem, vt ibidem declarat Archidiaconus, verè namque sciens, & consentiens ab alio non patitur iniuriam, y assi no puede auer injusticia, quia de natura patientis iniustitiam est, quòd resistens, & inuitus patiatur, vt rectè docet *Aristoteles lib.5.Ethicorum, cap.5.& cap.11.Soto dict.quæst.3.dict.art.3.* sicut de natura agentis, quòd spontè agat: y llano es q̃ el arrendador, que de su voluntad y libremente se obliga, y arrienda conforme à las leyes, nullo modo puede dezir que padece injusticia en su obseruancia, ni halla camino para dezir, que la ley es injusta: y si la

reconoce por justa, pleytea contra toda justicia, & ideò dixit Aristoteles, quòd is qui sponte consentit, potiùs ex se sponte agit, quàm ab alio patiatur, & cōsequenter eidem non fit injuria, neque iniustitia.

60 Y justissimamente proueyò la ley todos estos casos, porque el peligro de la Real hazienda es notorio, y el desamparo que generalmente tiene su Magestad de todos, en todos sus pleytos: y si se diera lugar à descuentos, cada dia prouaran y alegaran los arrēdadores esterilidad, y hecho de su Magestad, y en auiendo prouanças, ya se sabe que no ay cosa que no prueuen las partes, ni cosa que su Magestad pueda prouar, ni nadie aquien mas se esconda la verdad, y assi justamente lo preuino, y cautelò la ley, y es tan desgraciada la Real hazienda, que nada le basta.

61 Y procediendo con toda igualdad y justificacion, por esso la *ley* 14.*y l.* 15.*tit.*9.*lib.*9. cerraron la puerta totalmente à que despues de rematada la renta de vltimo remate, ni por parte de su Magestad se pueda intentar el remedio de la lesion, por grande que sea, ni tampoco por parte del arrendador, porque como dize *Lasarte d.cap.*18.*num.*82. aliàs cada dia vexaretur Fiscus iniquissimis litibus, pues hasta oy jamas se alegò lesion que faltassen testigos contra el Fisco, y siendo el engañado ordinariamente el Fisco, nadie ignora que nunca se halla quiē en fauor del Fisco diga su dicho, y todo esto quiso cautelar la ley, *Gironda de gabellis* 2.*p.*§.1.*nu.*1.

62 Neque obstabit dicere, lo que parece sintiò Menchaca *de successionum creatione*, §. 20. *nu.* 67. que le parece que la renunciacion de esterilidad, etiam in materia gabellarum, ha de ser especifica, motus ex doctrina *Alberici in l.sed & si quis,* §.*quæsitum*, *ff. si quis cautionibus*. Y que ha de ser certificado el arrendador de lo q̄ renūcia, aliàs no tiene por justo el rigor de la ley.

63 Nam respondetur, que Menchaca expressamente
siente esta ley por justissima, y solo escrupuleò que la
renunciaciõ ha de ser especifica, y en el caso deste pley
to aun en el escrupulo de Menchaca , no ay dificul-
tad: pues todos los impedimẽtos que alegan las par-
tes contrarias, estàn expressamente renunciados.

Respondetur secundo.

64 Que se han de distinguir los tiempos, porque Mẽ-
chaca hablò antes del año de 1560. como parece de
la misma impresion de su libro ; quo tempore aun
no estaua hecha la recopilacion de las leyes del Rei-
no, y tan solamente auia vnas condiciones generà·
les (que aun no estauã promulgadas por ley) y se acos
tumbrauan à poner en los arrendamientos de las rẽ-
tas Reales, y toda via le pareciò à Menchaca, que era
necessario dar noticia à los arrendadores, pero des-
pues por el año de 1566. se mandò imprimir la reco-
pilacion, y que se juzgasse por las leyes della, y en ella
se pusieron por ley general todas las cõdiciones des-
tos arrendamientos; y assi etiam omnes ignorantes
obligat, vt *in l.2.C.de iuris & facti ignorantia.*

65 Nec dubium est, que nunca es necessario certificar
al contrayente de lo que las leyes tienen dispuesto, se
cus verò, quando renuncia leyes ò beneficios que le
fauorecen, que en este caso sintieron algunos auto-
res que es necessario certificar al menor , ò à la mu-
ger, ò à los que renuncian, quid sit id quod ab illis re-
nuntiatur, vt ostendit multis relatis, *Gutierrez in au-
thentic. sacramenta puberum, nu. 113. C. si aduersus ven-
ditionem,* secus verò est in eo quod secundum legem
dispositum est, semper enim intelligitur contrahentẽ
contrahere secundum naturam, & leges contractus,
imò & sic sunt interpretanda verba contractus *l. in su-
lam, ff. de præscriptis verbis l. si vno anno, ff. locati, vbi
omnes, Surdus cons. 34. nu. 34. & nu. 48.*

Repli-

65 Toda via insta el Abogado contrario en dezir, quòd quantumcunque sean generales las palabras desta ley del Reino, non debet intelligi, quando el daño prouiene ex facto locatoris, porque este parece caso de mucha aspereça, y asi lo pondera el Abogado contrario desde el numer. 34. y dize, que es texto expresso *in l. 2. C. de noxalibus*, y alega à Bart. y Saliceto y otros, que todos los alegò y ponderò *el señor don Iuan del Castillo lib. 3. d. cap. 3. à num. 70.* Y dize d. nu. 34. que quando la ley contiene tal aspereça y rigor, se le ha de buscar tal interpretacion que la reduzga à terminos de equidad, y justicia.

Respondese à esta Replica.

66 Que la *l. 2. C. de noxalibus*, injustamente se alega à este proposito, como ordinariamente se suelen alegar otros brocardicos, sin atencion à la razon viua de buena jurisprudencia, porque lo que dize la ley, es que si el esclauo cometio delito en los arboles del vezino, y los cortò, si pro tali crimine esset certa pœna statuta à lege ipsa, si hoc fecerit seruus domino ignorante, vel prohibente, non tenebitur dominus pœna criminis, sino que estaremos en terminos de la regla ordinaria, nam dominus tenebitur damnum resarcire, vel seruum tradere. Pues cierto que yo me admiro que este texto se alegue à proposito de nuestra ley del Reino, porque la regla deste texto, secũdum Baldum est, *Statutũ disponens super eo, super quo disponit ius cõmune, interpretatur secundum ius commune*: ergo sequitur, quòd quoties nulla est dubitatio statuti, sed eius verba sunt clara, non potest fieri interpretatio secũdũ ius cõmune, hoc nãq; non esset interpretari, sed

refor-

reformare legem: y seria absurdo dezir, que el juez lo pudiesse hazer contra la disposicion expressa de la ley. Pues si la ley del Reyno dize expressamente, que no se pueda pedir descuento, etiam si el daño culpa ipsius Regis locatoris proueniat, sequitur aperte, que en este caso non potest fieri interpretatio, secundum ius commune; porque este derecho comun es el que la ley quiso reformar fauore Fisci, aliàs enim legem Regiam superuacuam esse dicemus.

Respondese lo segundo.

67 Que toda esta alegacion del Abogado contrario, no tiene fundamento en el hecho deste pleyto, porque en el no consta que aya auido los daños que se representan por hecho de su Magestad; antes en el discurso deste papel se verà, que ni su Magestad faltò en nada al cumplimiento de sus condiciones de su parte, ni hizo cosa que pudiesse impedir el vso de la renta.

Respondese lo tercero.

68 Que en esta ley, vt supr. probauimus, no puede auer aspereza ninguna, pues no ay desigualdad, que si por hecho de su Magestad huuiera crecido excessiuamẽte el valor de la renta, tampoco su Magestad pudiera pedir aumento de la pension, vt dictum est. Y aunque el señor don Iuan del Castillo *dict. cap. 3. à num. 70.* mouio este escrupulo doctissimamente. Pero respondo. Lo primero, que sin embargo reconociendo que la disposicion de la ley expressamente cautelò el hecho de su Magestad, no se atreuio a apartarse de su decision: & meritò, porque reconocio quan dura cosa era juzgar contra la ley. Y assi dize num. 59. ita lege ipsa Regia dispositum esse, como tambien lo reconocieron *Azeuedo in dict. l. 2.*

titul.9.lib.9.num.14. y *Lasarte de decima venditionis, cap.18.num.81.* quos iam supra allegauimus, & hoc patet de los mismos Autores que alega *el señor don Iuan dict.num.70.* que son *la l.2. C.de noxalibus. El consejo de Othomano 57. num.20. El consejo de Socino 44.num.10.lib.5.El de Bursato 360. numer.41.lib.4.* Porque estos lugares solo dizen, non obstantibus verbis generalibus, admittendam esse legis interpretationẽ. Y esto no se ajusta plenamente al caso de la ley del Reyno, porque solo procede, non quando tota generalis dispositio legis reformatur, como en este caso se pretende, sino quando sucede vn caso particular, comprehendido sub verbis legis: pero con tal circunstancia, que no parece possible comprehẽderse sub intẽtione legislatoris. Y esto no tiene que ver con el caso de nuestra ley, en la qual no se duda casum nostrum sub mente legislatoris comprehendi, neque sub verbis legis.

69 Y quando el caso està comprehendido expressamente en las palabras de la ley, y en la intencion del legislador, non potest dari restrictio legis, sin especial dispensacion del legislador, y lo demas es absurdo manifiesto, vt eg egiè obseruat *Franciscus Suarez lib.6.de legibus, cap 5.* que hablò en el punto con fundamento, y scientificamẽte disputa el punto que el Abogado contrario pretende fundar, quando, & quomodo possit lex per interpretationem restringi, y dize esta conclusion, que contiene diuersas partes, nu.1 ibi: *Restrictio ergo sicut extẽsio accipi solet, vel per cõparationẽ ad verba iuxta varias eorũ significationes, scilicet, aut propriã naturalem, aut propriã ciuilẽ, aut impropriam, vel per comparationẽ ad rationẽ legis.* Hasta aqui no admite duda nuestra ley, pues sus palabras comprehenden el caso sin disputa, y la razon tambien, que fue ocurrir a todas las alegaciones de

los

los arrendadores. Y luego prosigue, ibi: *Per compara*
tionem autem ad mentem non potest dari restrictio, ni-
mirum, quæ aliquid eximat ab obligatione legis, quod
fuerit comprehensum sub mente legislatoris, id enim
repugnantiam inuoluit, nisi intercedat dispensatio, nã
mens legislatoris, seu voluntas, est ipsa lex, seu vnde
habet lex vim obligandi: ergo impossibile est per inter-
pretationem aliquid eximere à lege, quod non eximatur
à mente legislatoris.

70 Y entonces tendra lugar la restriccion, quando
las palabras son tan generales, quòd ratio legis, &
mens legislatoris illis nõ adæquatur, rectè *Panormi*
tanus in cap. quia in insulis de regularibus, cap. post trãs
lationem, de renũtiatione, cap. suggestum, de appellatio-
nibus, vbi Decius notabili 1. & 2. relati à Tiraquello
in tractatu cessante causá, 1. part. num. 144. Y esto es lo
que dixo la *Glossa in Authent. vt sine prohibitione*, ibi:
Existimamus ineptum esse dicere, non fallere regulam
vbi æquitas id suadet, videlicet, quãdo sucede vn ca-
so particular, con tales circunstancias, quòd credi-
mus de illo non sensisse legislatorem.

71 Et hoc fortiter confirmatur en el caso mismo de
nuestra ley del Reyno, porque ò la razon de la ley,
por la qual se pretende que este caso de q̃ hablamos
no se cõprehende en esta decisiõ, està expressa en la
misma ley, ò no. Si no està expressa en ella, como en
nuestro caso, nadie puede en ella excogitar tal razõ,
que no se ajuste a las palabras de la ley, q̃ es conclu-
sion del mismo *Suarez, d. cap. 5. n. 5.* ibi: *Hæc autẽ re-*
gula necessariò intelligi debet de ratione expressa, &
scripta in lege, quia vbi lex non exprimit rationẽ, nemo
potest prudẽter talem rationẽ legis excogitare, quæ non
sit adequata dispositioni legis, & ita nunquam potest lex
restringi ex ratione tantùm cogitata, vel præsumpta,
quantumcunque verosimilis appareat.

Et

72 Et si verum amamus, este punto los Teologos le declaran con mas fundamēto, y distinciō, videlicet, que tan solamente se puede dezir, q̄ por alguna circunstancia ocurrente dicetur legis obligationē cessare in aliquo casu: sic *D. Thom. 1. 2. q. 96. artic. 6. & 2. 2. q. 60. art. 5. ad 2. & vbique Caietanus, Soto lib. 1. de iustitia & iure, quæst. 6. artic. 8. Tiraquellus in tractatu cessante causa, à num.* 130. Pero querer que quotiescunque impedimentum oritur ex facto Regis locatoris, no obligue la ley, no es interpretarla, si no derogarla penitus, quod admittendum non erit.

73 Creo yo que esta ley entonces se deuiera templar, quando factum Principis locatoris fuera de cadad, que nullo modo saperet naturam casus fortuiti, sino que su Magestad data opera le hiziesse para impedir el vso de la renta, & in odium conductoris, tūc enim fateor, que la ley no cōprehendia este caso, por que proculdubio contineret manifestam iniquitatem. Secus verò, quando el impedimēto nacio quasi ex casu fortuito, & per accidens, v. g. quando la necessidad de la Republica dio causa a la ley, que alterò el valor de la moneda, quando la necessidad obligò a mouer guerra al vezino, y a tomar, y embargar los bagajes, ò nauios: que en estos, y semejantes casos, el hecho del Principe es vn caso fortuito, en que sin duda obliga la ley expressamente, y el arrendador està en el caso de no poder pedir descuento, porque hoc est locatoris factum expresse in dicta lege Regia comprehensum. Y querer que la ley no obligue en estos casos, es penitus contra verba legis, & mentem legislatoris: y la iniquidad solo es en el caso en que sin accidente el Principe pone el impedimento. Y esto es lo que quiso cautelar la ley, que como las rentas Reales

son

ſon tantas, no quiſo el Principe ſujetarſe a no poder hazer las leyes que quiſieſſe, ò mouer la guerra quando fueſſe neceſſario al bien comun, ſin dependencia de los arrendadores. Y eſſo es lo que enſeño *Ariſtoteles quinto Ethicorum*, que vna vez dixo: *Emendationem legis, ea ex parte, qua deficit propter vniuerſale*: porque la ley no ſe hizo para vn caſo particular, & fieri non poteſt, vt vniuerſalis diſpoſitio legis humanæ in omnibus particularibus, ita ſit recta quin aliquando deficiat: que toda es dotrina de Ariſtoles, dum etiam ait: *Sufficere vt accipiat, quod plerunque accidit*. Que es dezir, quòd comprehendat los caſos ordinarios, in quibus Princeps facto ſuo ponit impedimentum, videlicet, quando por otras cauſas publicas obrà algunas coſas, ò las manda: ex quibus per accidens, & præter eius intentionem oritur impedimentum, quo caſu nulla datur iniuſtitia. El miſmo Ariſtoteles vbi ſuprà, ibi: *Non eſt in lege, neque in legislatore, ſed in natura*. Como ſi dixera, que en tales caſos no es el Principe el que pone el impedimento, ſino la neceſsidad, y la fortuna, que obligò a hazer la ley nueua, ò a mouer la guerra, & ſimilia.

74 Y eſte ſentido no ſolo le fundo en la dotrina de los Teologos, y de Ariſtoteles, ſino en la miſma ponderacion, que tan doctamente haze *el ſeñor don Iuan del Caſtillo d.cap.3.nu.70.* vbi ait, que fuera coſa dura, que la firmeza, y valor del contrato dependiera de la voluntad de vno de los contrayentes, y que eſtuuieſſe en ſu mano cumplir, ò no cũplir de ſu parte, ex *Baldo conſ.18.num.2.lib.1. Federic.Scot. reſponſ.17.num.3, lib.1.* Y eſto es aſsi, pero ſolò ſe verifica quando el impedimẽto le pone el Principe directo, & principaliter, en daño de la renta. Secus verò, quã

do

do euenit per accidẽs, & ab extrinseco ex facto Principis, que lo dispuso por causa publica, y de gouierno publico, & aliud agens, quo casu lex conuentionis proculdubio seruanda est, nam eo casu no dependio de la voluntad del Principe el impedimento, sino de la injuria de los tiempos, v.g. si le vino al arrendador daño por la prematica de la baxa del vellon, no por esso podra pedir descuento, porque esta no se hizo para impedir la renta, quãuis id indirectè sequatur, sino hizolo la necessidad publica de todo el Reyno. Y con esto està respondido a todo lo que alega el Abogado contrario, nu. 36. 37. & seqq. adonde va refiriendo todos los argumentos que trae el señor dõ Iuan del Castillo en el lugar tantas vezes alegado.

75 Porque estas leyes no contienen cosa contra la sustancia del contrato, que esta consiste en la igualdad, y en que no aya agrauio de tercero: y lo q̃ preuienen solo es el caso fortuito del hecho del Principe, como dexamos declarado; y cõ essa calidad arrẽdò el arrendador, y nadie le forçò a ello. Y esto no es contra la naturaleza del cõtrato, como tampoco lo es el renunciar los casos fortuitos, pensados, y no pẽsados, por grandes, y graues que sean. Ni lo es en el contrato de compra, y venta, renunciar la euiccion, y en este caso tampoco renũcia mas que el caso fortuito del hecho del Principe accidental. Et ideo, ninguna destas renunciaciones es contra la naturaleza del contrato, sino todas muy cõpatibles con el, pues verè & realiter este impedimẽto no le pone el Principe, sino la fortuna, y la necessidad que le obliga, v.g. a hazer la ley, ò a mouer la guerra, & similia: & ita no tienen que ver aqui los lugares que se alegan de *Alciato, Carrosio, Conano*, que refiere aliàs el señor *don Iuan del Castillo dicto capit. 3. numer. 64.* Y assi el suso dicho señor sin embargo no se atreuio,

ni

ni quiso apartar de la obligación de la ley.

76 Vnde, tampoco ha lugar lo que el Abogado supone desde el nu.34.y 35.que en caso semejãte se ha de interpretar la ley secundum æquitatẽ, y que esta se deue preferir al rigor, ex regula *tex.in l.1.C.de legib. l.placuit, C.de iudic.* y que esto lo puede hazer el Cõsejo, *ex Glos in d.l.1.C.de legib.* Porq̃ ninguna destas dotrinas se aplica. A este caso, a esta equidad llamò *Bart.in dict.l.1.C.de legibus, conuenientiam quandã, seu benignitatem*: y *Panormitano in cap.fin.de transactionibus, num.* 6. eam vocat *iustitiam cum dulcore misericordia temperatam.*

77 Pero la pretension de la parte contraria no es interpretar la ley con equidad, sino reformarla totalmente, pues es dezir, q̃ nullo modo es valida en los casos de q̃ hablamos: y la equidad no se pone a la ley, que essa fuera iniquidad, sed solùm procedit, vt dictũ est, quando en vn caso particular por alguna ocurrẽte circunstancia cessat legis ratio, saltim negatiuè; sic *D.Thom.2.2.q.147.art.1.ad 1.&* 2. *Caietan.tomo primo Opusculorum, tractat.1.q.2. Panormitanus in cap.quoniam contra falsam, de probationibus, nu.*6. & melius in *cap.quia in insulis, de regularibus*. Pero en el caso presente nullo modo cessat ratio legis, porq̃ no tiene mas este caso de don Iuan Zapata, q̃ todos los demas de todos los arrẽdadores: & ideo la equidad q̃ se pretẽde, es suma iniquidad, porq̃ no es declarar la ley en vn caso particular, y por alguna circunstancia particular, sino reformarla, y darla por nula en todos los casos en que por hecho de su Mageстad accidental huuiere algun daño del arrendador, que es cosa absurdissima.

78 Prætereà, porque esta dotrina etiam con mayor rigor, videlicet, quando non solùm cessat ratio le-

gis negatiuè, sed imò desideratur quòd cesset simul contrariè, es de *Caietano 2.2.q.120. Soto lib.3.de iustitia & iure, q.4.art.5.& lib.1.q.6. art.8. Couarr. in 4. 2.part.§. num.8.* que todo esto es necessario para poder contrauenir a la disposicion literal de la ley; debet namq; talis esse casus, que si el legislador viera sus especiales circunstancias, declarara el tal caso por no comprehendido en la ley, *D.Thom.2.2.art. 3.ad 2.*ibi: *Si casus sit talis, in quo legislator adesset, non decerneret esse legē seruandā.* De manera, q̃ santo Tomas quiere que el caso sea extra mentē legislatoris. Y esto declarò mas abiertamēte el mismo santo Tomas *in tertio sententiarū, dist.37. q.1.art.4.* adonde para declarar quādo la ley no obliga en algun caso, ex æquitatis ratione, dize asi: *Cùm obseruando legem discreparet quis ab intentione legislatoris.*

79 Vnde patet, que no es este el caso, in quo puede tener lugar la question, an sit standum æquitati omisso legis rigore, ni la regla de la *ley primera, C.de legibus*, prueua el intento que quiere el Abogado contrario, num.35. porque antes dize lo contrario, ibi: *Inter æquitatem iusquè interpositam interpretationem, & nobis solis oportet, & licèt inspicere*: pues no digo yo en vn caso tan claramente decidido por la ley como es este, sino quando es dudoso, an comprehendatur sub dispositione legis, vel nō, la declaracion solo la puede hazer el mismo Principe, porque llega a ser dispensacion: y esta es inter Theologos doctrina sin question, *D.Thom.d.q.120.art.1.ad 3.* a quiē sigue comunmente toda la escuela de los Teologos.

80 Nec etiam obstat la regla vulgar de la *l.placuit, C.de iudicijs*, porque lo primero, la regla que dize, æquitatē esse præferendā rigori, procede ex recepta opinione omnium in æquitate scripta, aliàs si scripta

non

non est,non præfertur rigori, egregiè *Fulgosius cons. 158. num. 3. Tuschus in practicis, tomo 3. litera E. conclus. 312. num. 16.* Porque aliàs æquitas, como la alega el Abogado contrario, quæ non est scripta, non est æquitas, sed iniquitas, & contra legem. rectè *Iason in l. quod Ephesi, §. interdum ad finem, ff. de eo quod certo loco, Decian. cons. 38. num. 42. & num. 43. lib. 1. Tuschus d. conclus. 312. num. 17.*

81 Imò nec sufficit æquitatem scriptam esse, sed vlterius necesse est, que si el rigor scriptus est in specie, como en el caso deste pleyto, æquitas etiã sit scripta, in specie, y en este sentido procede la *l. placuit, C. de iudic.* si enim æquitas reperitur scripta in genere, & rigor in specie, nullo modo præfertur æquitas rigori, sed ècõtra rigor præfertur æquitati, ex adductis per *Tusch. concl. 312. n. 18.* vbi docet, quòd sicut species derogat generi, ita rigor scriptus in specie præfertur æquitati scriptæ in genere, que es nuestro caso, el rigor de la ley in specie reperitur scriptus, en los arrendamientos de rẽtas Reales, la equidad que se quiere considerar scripta invenitur genericè: ergo sequitur in tali casu rigorem æquitati præferendum esse, y lo declara mejor en el num. 19. dum ait: *Quòd æquitas desumpta argumentatiuè ab alia materia, vel simili, tanquam generalis non præfertur rigori in casu speciali:* y assi dixo *Baldo cons. 253. num. 3. vers. Pro quo probando, lib. 5. & idem Tuschus tomo 4. litera G. conclus. 36. num. 28.* quòd quando rigor est specialis, & æquitas generalis, præfertur rigor ratione specialitatis.

83 Quare in his casibus proculdubio solo el Principe que hizo la ley, la puede interpretar, y no como pretende el Abogado contrario, *l. non ambigitur, ff. de legib. l. si Imperialis Maiestas, l. leges sacratissimæ, C. eodem titulo, Ripa in l. ex facto, num. 6 ff. de vulgari,*

Alexand.consil. 216. *num.* 13. *lib.* 2. vnde Hieronymus Gabriel *cons.* 182. *per totum, lib.* 2. rectè docuit, que si se trata de potestate, vel intentione Principis statuentis inferior, interpretari non potest: secus verò si agatur de subreptione, vel obreptione, vel de dubio verborum, quæ non respiciat potestatem, seu intentionẽ Principis, y en este caso las palabras de la ley son claras, & sine vllo dubio, y la intencion tambien: ergo patet, quòd ad solum Principem pertinet, y que el Consejo debet iudicare, secundum claram legis dispositionem *Garcia de nobilitate glos.* 1. §. 1. *num.* 2. *Petrus Augustinus Morla in emporio iuris,* 1. *part. tit. de legibus, num.* 20. *Seraphinus decis.* 892. *numer.* 3. *Marius Antonius lib.* 1. *variarum, resolut.* 103. *n.* 19. *Gloricius respons.* 13. *num.* 19. *Tuschus tom.* 4. *lit. Y. concl.* 329. *per totam.*

84 Y esta dotrina, y ajustadamente al caso de que hablamos, tiene insuperables exemplos, no solo en dotrinas de escritores, sino en decisiones legales de los mismos Iurisconsultos, v. g. el rigor del derecho comun disponia, quòd pupillus sine tutore obligatus, si locupletior factus esset, solùm naturaliter obligaretur, & nullo modo ciuiliter, ita vt actio aduersus eum competeret, *l. si pupillus* 127. *ff. de verborum obligationibus*, pues en el caso, in quo locupletior factus est, & quasi orta sit obligatio ex re ipsa, parecia manifiesta iniquidad natural, que al pupilo no se le pudiesse pedir en juyzio, quando aliàs cum aliena iactura locupletior factus esset, y con ser este caso de tan euidente injusticia, y en que guardar el rigor del derecho, era manifiesta iniquidad, adhuc necesse fuit Principem consulere, para que los Iurisconsultos se atreuiessen a apartar del rigor escrito, y siguiessen la equidad, quæ dictabat, nec pupillum cum aliena iactura locupletiorem fieri, &

ita

ita expressè docet Iurisconsultus *in l. 3. §. si pupillus, ff. de negotijs gestis*, ibi: *Pupillus sanè, si negotia gesserit post rescriptum Diui Pij, etiam conueniri potest in id quod factus est locupletior*: y esto mismo declarò *in l. 3. ff. commodati*, ibi: *Sed mihi videtur, si locupletior pupillus factus sit, dandam vtilem commodati actionem secundum Diui Pij rescriptum*, idem etiam dictum est *in l. 1. ff. de authoritate tutorum* ibi: *Diuus Pius Antoninus rescripsit iure pupillam non teneri, sed in quantum locupletior facta est, dandam actionem*, y lo mismo *in l. pupillus, 5. ff. de authoritate tutorum*, ibi: *Nam in pupillum, non tantum tutori, verum cuiuis actionem, in quantum locupletior factus est, dandam Diuus Pius rescripsit*. Demanera, que siempre fue necessario rescripto especial del Emperador. Pues si los mismos Iurisconsultos no se atreuieron a templar el rigor de la ley, sin particular rescripto del Principe, etiam quando manifesta naturalis æquitas id petebat, pupillo locupletiore facto existente, como oy se puede intentar, que vna ley del Reyno tan expressa se ha de templar de modo, que se obserue lo contrario de lo que en ella esta dispuesto? y asi antes del rescripto del Diuo Pio, & attento iure communi, etiam aduersus pupillum locupletiorem factum denegauit Iurisconsultus actionem, *in l. si pupillus, 127. ff. de verborum obligat.* ibi: *Nulla petitio, &c.* Otros muchos exemplos se pudieran ponderar, que se omiten por no alargarnos tanto, y cierto que me ha parecido necessario, porque si es possible se asiente, que no es justo dudarse en el Consejo de la obseruancia destas leyes.

Replica del Abogado contrario, y su respuesta.

85 Todavia bueluc a querer desvanecer la obseruãcia destas leyes con relacion de exemplares, q̃ son los que tenia alegados desde el num. 4. y estan en el

memo-

memorial desde el num. 158. vnde intendit dicere leges has non esse seruandas, a que tenemos respondido supra desde el n. 18. cum multis sequentibus.

86 Tandem, porque del exemplar que alega (que es vno solo el que contiene acto judicial) que es el de Iacome Pinelo. Se responde, que en este, y otros casos pudo auer tales, y tan especiales circunstancias, que diessen ocasion a las sentencias que dize, de que no tenemos noticia: y quando demos por cierto lo que el Abogado asienta quid inde? pues es regla de derecho, quòd exemplis non est iudicandum, sed legibus, *l. sed licèt, ff. de offic. Præsulis, l. nemo, C. de sententijs, & interlocutionib. cap. 1. de postulatione Prælatorum, Socin. regul.* 8. & hoc præcipuè, quando ay leyes expressas, *Alexand. cons. 150. num. 7. lib. 6. Menoch. cons. 996. num. 27. volum. 10. Surd. cons. 34. num. 21. Tuschus tom. 3. lit. E. concl. 549. per totam.*

87 Y finalmente, porque la interpretacion que quiere dar el Abogado contrario a estas leyes no es otra cosa, que querer corregir estas leyes a titulo de su dureza, y esto no puede tener fundamento, porque no es justo, que leyes hechas con tanto acuerdo, y tan necessarias a la Real hazienda, se atreua nadie a corregirlas y emendarlas, vt rectè *Panormitanus cons. 78. in principio, lib. 2. Geminian. cons. 131. in principio, Cardinalis Tuschus tom. 2. lit. C. concl. 1037. numer.* 2. & hoc fortiùs, porque si en duda non est admittenda legum correctio, sed omnino vitanda, aunque aya ley posterior que pueda dar causa a la correccion, *l. si quando, C. de inofficioso, l. 1. C. de inofficiosis dotibus, l. præcipimus, C. de appellationibus, cap. 1. de noui operis nuntiatione, cap. expediat, de electione, libro* 6. quanto mas, quando no ay ley posterior, que pueda dar causa a semejante motiuo, ni mas que discursos de las partes, fundados

en

en el derecho comun, que es el que estas leyes expressamente derogaron en el caso de los arrendamientos de rentas Reales. Y el *consejo de Romano 49. num. 5. y el 57. num. 2. & 3. y el 322. num. 2.* expressè dicunt, que aun esta dotrina procede quãdo la ley posterior cõtraria habet clausulam derogatoriam, porque todovia vitari debet correctio si fieri potest cõciliatio, *Cephalus cons. 323. n. 18. volumin. 3. Menoch. de adipiscenda, remedio 4. n. 21. Moneta de distributionibus quotidianis 2. p. quæst. 11. num. 29. Marius Antoninus lib. 1. variar. resolutione 18. num. 12.*

88 Y quando las dichas leyes sean tan duras como el Abogado contrario quiere ponderar, es principio indubitable, quòd ad Principem expectat legẽ duram corrigere, & coarctare, non tamen licet subdito, *l. prospexit, ff. qui & à quibus*: & si dubia sit Legislatoris mens, solus Princeps, qui potuit condere, potuit interpretari, *l. 1. l. cũ de nouo, C. de legibus*, solo quando la misma ley es dudosa, ita vt patiatur interpretationem duram, & benignam, fateor eam esse amplectendam, quæ benignior est *l. benignius, ff. de legibus, l. in ambiguis 85. § quoties, ff. de regulis iuris.* Y aqui estamos fuera de todas dudas, porque la disposicion destas leyes es tan clara, que no admite dificultad ni declaracion.

89 Y declarando *Pedro Victorio lib. 37. variarum lectionum, cap. 11.* la dureza de la *l. prospexit, ff. qui & à quibus*, y porque dixo Vlpiano, duram esse legem, sed ita scriptam, nam serui extra domum existentes pro leui causa ingenti libertatis beneficio priuauãtur, reddit rationem Victorius: porque aunque la ley parecia dura, era tan clara que no admitia interpretacion: & ideò cùm certa esset eius dispositio, dixit Vlpianus, etsi duram, seruandam esse legem, & subditis necesse est, secundum legem latam viuere,

nec de illa iudicare, *Antonius Augustinus lib. singulari de legibus,c.17.* que es lo mismo que en nuestras leyes passa, pues quando fuessen duras (que no son sino muy iguales) es preciso guardarlas a la letra como en ellas se dispone, siquidem adeò certa, & clara est earum decisio, vt nullam patiatur interpretationem.

En quanto a las partidas de que se pretende la baxa por parte de doña Isabel de Espinosa.

90 LA Primera partida que doña Isabel y los herederos de don Iuan Zapata pretenden se les ha de hazer buena, es de 70.quentos 659U900. marauedis, que importa el crecimiento de los dos reales de cada fanega de sal de las 923U675.fanegas que se vendieron en los partidos de Galicia y Asturias los años de 626.627.628.629.y la paga primera de 630. Fundan esta pretension en la condicion 11.del asiento, memor.num.3.que dize assi: *Que durante el tiempo deste asiento, no se le pueda quitar la renta, ni admitir puja del quarto, ni otra alguna, ni se pueda hazer crecimiento, ni nueua imposicion en el precio de la sal de los dichos partidos: y en caso que se haga en qualquier cantidad que sea, le aya de pertenecer al dicho arrendador, y quedar comprehendido en este arrendamiento, sin que tenga obligacion a pagar mas precio del q̃ da por el.*

91 Hoc supposito, la pretension de la dicha doña Isabel de Espinosa, hijos y herederos de don Iuan Zapata, es, que pues durante el tiempo del arrendamiento del dicho don Iuan Zapata, se hizo crecimiento de dos reales por fanega de sal, de que consta por prouança destas partes en la segunda pregunta, desde el num.27.cum sequentibus, todo este crecimiento le pertenecio al dicho don Iuan Zapata, que vendria a montar los dichos setenta quentos y

tan-

tantas mil marauedis,por dezir, que la sal que en aquellos años se vendio,fueron 923U.fanegas, y que esta fue condicion expressa del asiento,y que se deue cumplir.

Respondese a esta pretension,lo primero.

92 QVE Don Iuan Zapata no tuuo interes ninguno en este crecimiento,ni por el tuuo daño ni perdida ninguna,y esto resulta de todas las prouanças y papeles en contrario presentados,pues todo el intẽto,todo puede ser el daño y interes que le pudo tocar: porque auiendo auido el dicho crecimiento,se dexò de gastar mucha sal de la que se huuiera gastado, si no se huuiera crecido el precio, y consta de todos los mas capitulos deste pleyto,de que se vale doña Isabel de Espinosa,que antes huuo mucha falta de sal: y desta verdad consta con euidencia por los libros de la escriuania mayor de rentas, de que consta que fue tanta la falta,que se temia fuesse ocasion de peste, con lo qual no pudo auer interes del dicho don Iuan Zapata, por el crecimiento de los dichos dos reales, pues no se le dexò de gastar nada por esta causa, antes se gastara mas,si mas huuiera.

Respondese lo segundo.

93 QVE La condicion onze, de que se vale doña Isabel en esta pretension,fue pena impuesta,porque no se creciesse el precio de la sal,por el daño que le podia venir al dicho don Iuan Zapata por este crecimiento:y estas penas no se deuen mas que proporcionadas con el interes, y a essa cantidad se ha de reduzir el pacto,de modo q̃ si no huuo interes ni daño ninguno,nullomodo debetur pœna,vt est expressa decisio *text.in c.suã de pœnis,* vbi obligatus ad certã quantitatem certa die,sub pœna soluendam, si pa

ctum

parte intra terminum soluerit, ad pœnam integram non tenetur, porque todo se ha de reduzir a la cantidad del interes, idem dicitur *in l. cùm allegas, C. de vsuris*, ex qua deducit Baldus pœnam insertam in cõtractu, insertam videri loco vsurarum, & interesse: y añade Saliceto, quòd ideò quatenus excedit interesse, non obligat, y lo mismo declarò la regla de la *l. cùm quidam 17. ff. de vsuris*.

94 Et ideò, aunq̃ este punto aya sido disputado, attento rigore iuris, de æquitate tamẽ canonica, id quòd dicimus obseruandum esse, tenet communis Doctorum opinio, *ex d. cap. suam de pœnis*, etiamsi obligationi pœnali accedat iuramentum: porque etiã mora commisse non tenetur qui promisit, nisi quatenus alteri contrahenti interfuit, sic *Baldi in l. qui crimen, q. 11. num. 20. C. de his qui accusare non possunt*, vbi ait, ideò fideiussorem, repræsentando reum post moram, cõgruo loco & tempore liberari à pœna, etiamsi fideiussio iurata sit, *Padilla in l. si quis maior, num. 25. C. de transactionibus*. Y aunque este punto no sea sin controuersia de opiniones, quãdo interuino juramento en el caso deste pleyto, en que no huuo tal juramẽto, nulla est dubitatio; vt rectè *Gutier. de iuramento confirmatorio, 3 p. c. 17. à n. 5.* Y en el n. 6. resuelue, q̃ esta es opinion comunmẽte recibida, ex *d. c. suam de pœnis*, y assi concluye: *Hæc tamen est communis opinio tenenda de æquitate canonica, vt pœna nõ committatur nisi pro parte non soluta tantũ*. Luego siẽdo assi, que en el caso deste pleyto (y esta es ilacion pũtual del mismo Iuan Gutier.) nõ fuit factũ deterius ius actoris, pues dõ Iuan Zapata por este crecimiẽto de los dos reales no tuuo daño ninguno, como el Abogado cõtrario lo cõfiessa en todo su discurso, sequitur apertè, q̃ no por esso puede el actor pedir esta pena, y dize, q̃ desta dotrina *nõ est recedẽdũ in iudicãdo & cõsulendo*.

Ita

95 Ita tenet expresse *Gregor. Lop. in l.8.tit.14.part. 5.gloss.2.ad finem.* Adonde dize (y con esto se satisfa-ce à todo quanto alega el Abogado contrario) que esta dotrina en estos Reinos est magni effectus, porque no auiendo nada dispuesto en tales casos por las leyes del Reyno, præcise sequenda est æquitas Canonica, & prosequitur *Gutier. vbi proximè, num.* 8. sin hazer caso de todos los textos, y dotrinas que alega el Abogado contrario, pues todos se han de entender, y hablan attento iure communi.

96. Y con esta dotrina y distincion comunmente recebida se responde á la replica del Abogado contrario num.67. vbi ait; que en las estipulaciones penales no es cierto dezir que se atiende al interes de la parte estipulante, & quòd pœna non debetur nisi quatenus interest, porque lo contrario (dize el Abogado) prueua la *l. cum pœna 38. ff. de receptis arbitris, l. non distinguemus in princ. ff. eodem l. stipulatio ista 38. §. alteri, ff. de verbor. obligation.* & idem dicitur *in §. alteri instituta de inutilibus,* nam responde, que esta regla verissima est iure ciuili attento, secus verò attenta æquitate Canonica, que es la q̃ se ha de guardar iure nostro Regio, no auiendo como no ay ley del Reino que disponga lo contrario, vt expresse dixit *Gregor. Lopez in d.l. 8. titul. 14. part. 5. d. gloss. 2. Gutier. de iuramento confirmatorio 3. part. dict. capit. 17. numer. 5. & numer. 8.*

97 Replica à todo esto el Abogado, desde el num.68. y dize que se han de distinguir dos casos. El vno es, quando pœna adijcitur dationi quantitatis. El otro es, quando adijcitur facto, vel non facto. In primo casu, quando pœna adijcitur dationi quantitatis, la pena se reduce al interes de la parte, nam tunc pœna adiecta præsumitur in fraudem vsurarum. El segundo caso (dize) que es el nuestro, quando pœna facto

adijcitur, videlicet, que no se harà crecimiento en el precio de la sal, adhuc pœna debetur, siuè inter sit, siuè non, y para esto se alegan el lugar de *Innocentio in d.cap. suam de pœnis*, el de *Hipolito Riminaldo, cõs. 89. num. 12.* el de *Romano, cons. 510. núm. 16.* el de *Alexan. cons. 157. num. 6. lib. 6.* y otros, con que dize està respõdido *al cap. suam de pœnis, y à la l. cùm allegas C. de vsuris, y à la l. cum quidam 17. ff. eodem tit.* Y a esto se reduze todo el fundamento contrario.

98 Nam adhuc respondetur, ea omnia quæ allegantur, non procedere attenta la equidad Canonica, que es la que se ha de obseruar iure Regio, vt dictum est, y justissimamente, porq̃ si se assentò cõ don Iuan Zapata, que no se creceria el precio de la sal, y despues porque al Reino y su Magestad le conuino asi, se crecieron dos reales por fanega, y la parte de don Iuan confiessa q̃ no le vino daño ni interes ninguno, entra la equidad natural, quod tibi nõ nocet, & mihi prodest, teneris facere *l. 2. §. item Varus, ff. de aqua pluuia l. 2. C. de pignoribus.* Luego contiene manifiesta iniquidad, querer la parte de don Iuan Zapata, que su Magestad aya incurrido la pena sin auer hecho cosa de que le resulte daño, & quòd adhuc sin importarle nada quiera impedir el prouecho ageno.

99 Et hoc fortius; porque la causa final de la condicion 11. videlicèt, de que no se haria crecimiento del precio de la sal, fue porque valiendo mas cara se venderià menos: pues es cierto, y la parte no lo niega, que huuo mucha falta de sal, y que no se dexò de vender por el crecimiento de los dos reales: ergò sequitur, que es iniquidad querer, deficiente causa conditionis valerse della, nam causa semper regulat actũ, ita vt restringatur secundũ causam, *Angelus cons. 248. nu. 3.* vbi docet quantumcũq; generalissimum sit cõpromissum, non extenditur vltra causam cõpromis-

si

si, *Bald.cons.312.nu.2.lib 4. Ancharranus cons. 254. num.4. Romanus cons.503.à num.7.* Y esta es tambien regla general en los cõtratos y pactos, *Angelus cons. 346.* & etiam si respiciat vtilitatem, siuè priuatam, siuè publicã, *Tuschus litera C. conclusione 202. nu. 32.*

100 Ni esto puede ya tener dispata iure Regio, porque etiam in eo casu, quando pœna non adijcitur dationi quantitatis, sed etiam facto, vel non facto, & vbi nullus vsurarum fraus esse potest, la pratica assentada de los Tribunales de España es, que esta pena non habet locum nisi quatenus interest, & non aliter, y esta es la doctriña que dize *Iuan Gutierrez dict. capit. 17. num. 6. ad finem,* que se ha de obseruar en el Reino, in iudicando & consulendo, y pone el caso en el nu. 10. en el que se obligò de representar al reo en la carcel dentro de tanto termino, que estaua preso en ella por cierta cantidad que deuia, y dize, que aunque se obligò de plano passado el termino à toda la cantidad de la deuda, si termino transacto le representò, non tenetur ad soluendam debiti quantitatem, si creditoris ius non sit factum deterius, porque etiam quãdo facto adijcitur, pœna non obligat, nisi quatenus interest, y que asi se determinò por autos conformes de vista y de reuista en la Chancilleria de Valladolid en vna causa graue y muy controuersa, dize *Iuan Gutierrez dict. num. 10.* Y fue el caso, que estaua vno preso por cierta cantidad que deuia, y este fue suelto de cõsensu creditoris, porque huuo fiadores que se obligaron à boluerle à la carcel dentro de dos meses (verbi gratia) con clausula que si passado el termino señalado no le representassen en la cercel, quedassen los fiadores obligados de plano à toda la deuda. Passose el termino de los dos meses sin q̃ los fiadores le boluiessen à la carcel: el acreedor pidio execucion contra ellos por toda la deuda, en virtud de su obligaciõ,

y passa-

y passados los dos meses ya, y duràte el pleyto, los fiadores truxeron de Seuilla preso al deudor, y representaronle en la carcel, & consequenter pretendian esse ab obligatione liberatos, el acreedor lo contrario, porque ya auia llegado el caso de la obligacion, por auerse passado el termino, & ideò quòd ipsi fideiussores pro toto debito tenebātur. Viose la causa en la Chancilleria, y ventilose, y por autos de vista y reuista se declarò que los fiadores quedaron libres, etiā aunque la representacion del reo fue passado el termino, porque el auerse obligado los fiadores à la deuda en caso que no boluiessen al reo à la carcel dentro de dos meses, fue pena facto adiecta, y supuesto quòd ius creditoris deterius factum non fuit, no pudo pedir nada el acreedor, siquidem ei non interfuit etiam quamuis pœna facto adiecta fuit, & non dationi quantitatis, y assi *Iuan Gutierrez, dict. num. 10. ad finem* dize asi: *Et ita rectè meo iudicio iudicatum est per supradicta de æquitate Canonica, quæ in hoc casu practicata fuerunt, vt ipse existimo, quia aliàs attenta iuris ciuilis dispositione, & rigore, prædicti fideiussores non erant liberandi.* Con que està respondido à todas las alegaciones contrarias, que no hablan ni se pueden entender en el Reino, ni segun su pratica assentada.

101 Antes el consejo *de Romano* 310. que es el lugar principal que alega el Abogado contrario, etiam in pœna adiecta facto, & non dationi quantitatis, resuelue, quòd pœna nō debetur nisi quatenus interest, y esto ajustadamente en el caso deste pleyto, y con su misma dotrina, aun en terminos de derecho comun, & retenta etiam opinione, quam aduocatus vocat communem, se responde à todos los lugares que hazen distincion inter pœnam adiectam dationi quantitatis, in qua propter suspicionem vsurarum pœna non debetur, nisi quatenus interest, & in-

in pœna facto, vel non facto adiecta, pœna debetur nulla intereſſe habita ratione.

102 Nā quoties pœna facto, vel nō facto adijcitur ratione intereſſe (como en nueſtro caſo, adōde en pena de crecerſe el precio de la ſal; ſe aplica el crecimiēto al arrēdador) no por otra coſa, ſino por el daño, ò interes q̄ pudo tener de no crecerſe, pues cō el crecimiēto ſe podia temer ſe venderia menos, tunc communis eſt reſolutio pœnam nō deberi, niſi quatenus intereſt, vt appertiſsimè reſoluit Romanus ipſe *dict.conſ.510.nu.6.* Todas las vezes que la pena ſe pone facto, vel non facto, habita ratione ad intereſſe, tunc namque nulla habetur ſuſpicionis vſurarum ratio. Que es lo que dize el *Romano d.conſ.510.num.16.* que es donde le alega el Abogado, & nihilominus, cùm adiectio pœnæ facta ſit ratione intereſſe, etiam adiecta facto, vel non facto, non debetur niſi quatenus intereſt.

103 Idque probat expreſſus *text.in l.2.§.fin.ff. qui ſatiſdare cogantur,* vbi agitur de pœna adiecta facto, v.g. de fideiuſſore, qui aliquem iudicio ſiſti promiſit, aduerſus quem *tanti quanti ea res erit actionem dat Prætor,* quæ ſunt Vlpiani verba; y lo miſmo *in l.fin.ff.ſi quis in ius vocatus non ierit,* que la pondera el miſmo Romano dict.num.6. Et ex ea deducit, quòd pœna adiecta, caſu quo conuentus in iudicio non ſiſtat, quòd ſuccedit loco intereſſe; neque committitur niſi quatenus intereſt, y ſolo tenetur ad pœnam vltra intereſſe, quādo adiectio pœnæ non fuit facta ratione eius quod intereſt, ſed promiſſor ſciens, & prudens de plano ſe voluit obligari, nulla habita ratione intereſſe. Y eſto es, quando promiſſor certus non eſt quando pœnam promiſit, quantum intereſſe poſsit ſtipulanti, (como en nueſtro caſo) & tunc ait Romanus pœnā nō deberi niſi quatenus intereſt,

 etiam

etiamsi facto adiecta sit: y que entonces committetur pœna vltra interesse stipulatoris, quando promissor certus de interesse obligatur ad pœnam, tunc enim pœna committitur etiam vltra quam intersit, verba Romani sunt, *Quòd pœna adiecta, casu quo conuentus in iudicio non sistat, quod succedit loco interesse, non committitur nisi quatenus intersit: & hoc est verū, cùm ipse pœnam promittens non certus sit quantum interesse possit agentis, casu quo non sit statum in iudicio, quoniam si certus est, & sic scienter pœnam vltra committat ad illam, agitur etiam vltra quàm intersit.* Este lugar de Romano, que se alega en contrario, decide este punto en fauor de su Magestad, porq̃ su Magestad assentò, que no se creceria el precio de la sal, por assegurar al arrendador el daño que le podia venir por el crecimiento del precio: y como este interes, ò daño no era cierto, ni determinado, obligose por pena, a que el crecimiento seria del arrẽdador. Ergo sequitur euidenter, quòd stipulatio non committitur nisi quatenus stipulanti intersit, nam vt tota pœna committeretur, necesse erat quòd promissor sciens quantum esset interesse, vltra ad pœnam se voluisset obligari.

104 Y en este sentido se han de entender *Innocentio in dict. cap. suam, de pœnis*, y *Panormitano in cap. dilecti, de arbitris*, que son los que pondera el Abogado contrario num. 70. dum dicunt, pœnam adiectam facto, vel non facto, integram deberi, etiam si excedat interesse partis, porque hablan quando certus de quantitate interesse obligatur ad pœnam; que no es assi en nuestro caso, como lo declarò Romano. Y en este mismo sentido es el *cons. 89. num. 12. de Hippolyto Riminaldo*, que alegò el Abogado en el num. 71. y el *cons. de Alexandro 157. num. 6. lib. 6.* con todos los demas que alega num. 73.

Tum

105 Tum prætereà, porque por parte de doña Isabel de Espinosa, y herederos de don Iuan Zapata, no se prueua de ningun modo quãto fuesse el interes que les pudo importar el crecimiento de los dos reales por fanega, y este non obstante pacto, no le pueden pedir sin auerle prouado, y articulado, y verificado: sic *Baldus in l. rogasti, §. si tibi, vers. In contrarium non valeat, ff. si certum petatur*, & innumeri relati ab Stephano Gratiano *tomo 2. disceptationum, cap.* 387. *à nu.* 10. *cum sequentibus.*

106 Responde y replica el Abogado contrario, desde el num. 84. que Gratiano habla en terminos de mutuo, que es caso diferente del nuestro, en el qual auiendose puesto este pacto penal en la condicion onze, para en caso de crecerse el precio de la sal, no tiene necessidad la parte de don Iuan Zapata de prouar el interes que huuo ratione contrauentionis, sino la parte de su Magestad, que se defiende con dezir, que no huuo interes, ni daño: y para esto alega el Abogado varios lugares, num. 79. 80. 81. 82. 83. y 84. que todos paran en el mismo *consejo* 510. *de Romano*, *nu.* 6. *in vers. Aduertendum*, que el Abogado pondera por si, num. 86.

107 A que se responde, que no hemos menester disputar el punto, cui incumbat onus probandi interesse, an stipulanti, an promittenti, antes el lugar de *Romano d. nu.* 6. declara bien la distincion que tenemos assentada, pues quando adiecta est pœna facto, vel nõ facto, expressè docet non deberi nisi quatenus interest: y solo añade, que por el mismo caso quòd pœna loco interesse adiecta est, videntur partes fateri tantùm esse interesse in obseruando quod promittitur, quanta est pœna, & ideo non est necesse cùm pœna petitur, eatenus probetur interesse, que es dezir, quòd onus probandi, non fuisse damnum, neque interesse

tereſſe, incumbit promittenti, non ſtipulanti in eo caſu. Y quando eſto ſea aſsi, como quiere el Abogado contrario, eſtamos fuera de todas dudas, porque de los autos conſta con euidencia, y por alegaciones de las miſmas partes, y articulos ſuyos, que huuo tã ta falta de ſal, que caſi ſe llegò a temer vna peſte, y aſsi no pudo auer daño por el crecimiento de los dos reales, que eſte ſolo conſiſtia en que ſe pudiera vender menos, porque era mas cara: y conſta que ſe vendio toda la que auia, y que ſe vendiera mucha mas ſi la huuiera.

108 Dize el Abogado en el num. 87. que la condiciõ onze aplica el crecimiento al arrendador, en qualquier cantidad que ſea: y que eſtas palabras declarã la voluntad de ſu Mageſtad, en orden a que ſea todo el crecimiento del arrendador, ſin atender al interes: y aunq̃ el crecimiẽto importara mucho mas, no auia de tener lugar la moderacion: y para eſto alega la *l. ſed & ſi quis, §. fin. ff. ſi quis cautionibus*, y el lugar de *Romano dict. conſ.* 510. *nu.* 10. que es el que la pondera, que dize aſsi: *Dico tamen, quòd ſi pœna promiſſor vltra ſcienter, quàm in id quod verè intereſt promittat, poteſt ad id efficaciter conueniri, ſibiquè imputatur, cur in tantum ſe voluerit obligare, & ita eſt caſus ſingularis, ſecundum verum intellectum in d. l. ſed & ſi quis, §. fin. ff. ſi quis cautionibus.*

109 Sed reſpondetur, que eſte texto, y lugar de Romano, deciden el pleyto en fauor de ſu Mageſtad, porque Romano propuſo la regla de ſde el nu. 6. dicens, quòd quoties pœna adiecta eſt facto, vel non facto, ratione intereſſe, tunc pœna non committitur niſi quatenus intereſt. Y ſolo dize eſtarà obligado a toda la pena, etiam vltra intereſſe, quando pœnam promittens non habuit reſpectum ad intereſſe partis, ſino que ſabiendo claramente lo que podia importar

portar el interes, de plano se voluit ad pœnam obligare, pero quando promissor no sabe quanto pueda montar el interes, entonces quomodocunque promittat, non tenetur nisi quatenus interest. Y esto es el sentido de Romano vbi proximè, como dexamos ponderado suprà num. 103.

En quanto a la segunda partida.

110 En esta pretension se dize lo mismo que en la passada, por ambas partes. Porque doña Isabel de Espinosa pretende, que supuesto que su Magestad hizo otro crecimiento de dos reales por fanega, memor. num. 37. para la paga de cierto seruicio que hizo el Reyno de Galicia, tambien este le pertenece por la misma condicion onze. A que respondemos lo mismo que està dicho en la primera partida.

En quanto a la tercera partida.

111 Pretende doña Isabel de Espinosa, que se le hã de recebir en descargo a don Iuan Zapata 11.qs. y 50ȣ. marauedis, por los derechos que se le lleuaron de la sal que sacò de Portugal, fundada en la condicion 12. del asiento, en que estaua dispuesto, que auia de darle su Magestad cedula Real para sacar 400ȣ. fanegas de sal de Portugal, sin pagar derechos, memor. nu. 4. Dize pues desde nu. 100. que esta condicion no se le guardò, y que en Portugal no le dexaron sacar esta sal sin pagar los derechos, y que estos montaron los dichos onze quentos y 250ȣ. marauedis.

Respondese a esta pretension.

112 Lo primero, que la dicha doña Isabel pide se le reciban en data y descargo estos 11. qs. y 50ȣ. mara.

uedis de derechos que pagò. Y que los huuiesse paga
do, y lleuadoselos en Portugal, no cõsta de todos los
testigos por su parte presentados en la quarta preg.
de su interrogatorio, memor. desde el nu. 45. cum se
quentib. pues ninguno de los testigos dize, que can-
tidad fuessen los derechos que se le lleuaron.

113 Respondetur secundò, que los primeros quatro
testigos, memor. desde el nu. 46. hasta el 49. inclusi-
ue, no dizen nada concluyentemente, sino de lo que
auian oydo dezir al dicho don Iuan Zapata.

114 Tampoco concluye nada la prouãça de testigos
hecha en Oportu, porque solo dizen dos Marineros,
que teniendo fletado y cargado su nauio, para sacar
don Iuan Zapata la sal de Portugal, le tomaron las
velas hasta que pagassen los derechos, y que dio fian-
ças el dicho don Iuan: y que si los pagò, ò no, no lo
saben. Y estos testigos que cita el Abogado cõtrario,
nu. 100. de su informacion, no dizen nada.

115 Los otros tres testigos de la prouança hecha en
Auero, que estan en el memor. desde el nu. 52. hasta
el num. 54. inclusiue, que son los que cita el Aboga-
do dict. nu. 100. tampoco concluyen, ni deponen de
afirmatiua, sino de su credulidad.

116 Y en quanto a los testimonios del Contador Pe-
dro de Monçon, Melchor Correa de Vasconcelos,
y de Iuan de Fuentes Vizcarreta, que estan en el me
mor. nu. 40. 41. 43. y los pondera el Abogado d. nu.
100. se deue aduertir, que aunque se quisieron pin-
tar en el memor. de oro y açul, en fauor de doña Isa
bel, como hecho por la misma parte, todavia no cõ-
cluyen nada. Porque Pedro de Monçon solo dize, q̃
por no se auer dado a don Iuan Zapata cedula des-
pachada en conformidad de la condicion 12. hasta
el año de 625. se le lleuaron los derechos de la sal,
que sacò de Portugal. De que consta, que no huuo
culpa,

culpa, ni falta de cumplimiento por parte de su Mageſtad, pues dio la cedula quando ſe le pidio: y fue culpa y deſcuydo de don Iuan Zapata no la auer pedido antes, pues quando la pidio, no ſolo ſe la dio, ſino juez para hazerla cumplir. Con que ſe reſponde a los otros dos teſtimonios de Melchor Correa, y de Vizcarreta; pues claro està que ſu Mageſtad no tuuo mas obligacion que darle las cedulas quando ſe las pidieſſe, como lo hizo con gran puntualidad, pues aun en el memor. num. 42. conſta; que ſu Mageſtad mandò por ſu Real cedula de 17. de Enero de 1625. que a don Iuan Zapata no ſe le lleuaſſen derechos ningunos de la ſal que ſacaſſe para Galizia, y Aſturias, memorial num. 42.

117 Y claro està que ſu Mageſtad no le auia de lleuar las cedulas a ſu caſa, ſino deſpacharſelas quando las pidieſſe, pues la regla de derecho es, quòd locator tenetur ad factum, videlicet, vt patiatur conductorē liberè vti re cōducta, vt tradit *Bart. in l. 1. oppoſitione 1. C. de iure emphyteutico, vb Iaſon num. 39. Bertazolus conſ. 267. num. 2. lib. 2. Socinus conſ. 156. nu. 10. lib. 2.* Y todo eſto lo cumplio ſu Mageſtad dando las cedulas, y deſpachos neceſſarios, ſiempre que ſe le pidieron.

118 Y no es juſto, que ſi eſtos daños que alega la parte de don Iuan Zapata, ſucedieron por ſu poco cuydado, quiera pedir el deſcuento dellos, como ſi huuiera ſido culpa, y no cumplimiento de parte de ſu Mageſtad, pues pudiendo pedir las cedulas a ſu voluntad, y teniendo tan ſeguro el deſpacho dellas, no lò hizo. Ideoque injuſtamente pide eſte deſcuento, que es la regla del *capti. propter ſterilitatem, de locato.* ibi: *Sine culpa coloni, l. videamus, §. penultimo, l. ſi merces, §. culpæ, ff. locati, Ruinus conſ. 136. num. 4. lib. 5. Boſius titul. de remiſſione mercedis, num. 37. & nu. 39.*

Burſa-

Bursatus conſ.11.nu.31.Valaſcus de iure emphyteutico,
q.27.num.17.& nu.29.Gomecius tom.2.variar.cap.3.
num.23. Et tandem, para quexarſe don Iuan Zapata juſtamente, era neceſſario que auiendo pedido las cedulas, ſe las huuieran negado: pero conſta que ſiẽpre que las pidio ſe las dieron, y que todo dependia de ſu voluntad. Y no baſta dezir, que algunos miniſtros de ſu Mageſtad de otros Conſejos le puſieron algunos embaraços, porque tuuo obligacion a acudir con la quexa a ſu Mageſtad, y pedir el remedio, pues ſu Mageſtad no lo pudo ſaber, y cumpliò con deſpacharle ſus cedulas.

En quanto a la quarta partida.

119 Dize el Abogado contrario, que ſe le han de hazer buenos a don Iuan Zapata treinta quentos, que monta el daño que ſe le ſiguio, aſsi de no auer hecho viſitas en las rayas, como de auer dexado de cobrar los acopiamientos de la ſal, de los años de ſu arrendamiento, a razon de quatro quentos cada año, por auerſelo impedido lo vno y lo otro con prouiſiones del Conſejo Real. Fundaſe en la condicion 14. de las generales, ibi: *Que no ſe pueda meter ſal de fuera deſtos Reynos por ningunos puertos de mar, ni tierra, ſi no fuere por el arrẽdador, y con ordẽ ſuya, dandoſele facultad para que pueda hazer viſitas, y deſcaminos en razon dello: y prohibiendo el darſe cedulas, ni prouiſiones, por via de buen gouierno, ni en otra manera alguna en contrario de lo contenido en eſta condicion.* Dize tambien, que eſta condicion no ſe cumplio, y que eſto conſta por ſu prouança, a la pregunta 5. y que aſsi es llana la baxa: y dize en tanta forma, que el Fiſcal no opone contra eſto coſa ninguna.

Reſpondeſe a eſta pretenſion.

120 Eſta pretenſion es imaginaria, pues ſe dize, que

el

el daño que esta que llaman contrauencion montò cada año, fue quatro quentos: y desto no ay mas prouança, que solamente auerlo alegado.

121 Lo segundo, porque tampoco se prueua como deue esta contrauencion. Porque lo principal que se pondera, es lo que se dize en el memorial num. 57. videlicet, vna informacion de quatro testigos, hecha en Ponteuedra, ante la justicia ordinaria, a pedimiento de Marcial Sarabia Teniente de don Iuan Zapata, de que en todos los lugares de la raya de Portugal se metia y sacaua cantidad de sal, a cuya causa se vendia menos en los Alfolies: y que aunque los administradores embiauan para remediar este daño a hazer visita a la raya, los vezinos no lo consentian, con color de prouisiones del Consejo Real. De manera, que lo vno esta es prouança hecha sin parte, y assi de tan poca sustancia como se vee, y sin testigos ratificados en este juyzio. Lo otro, aun essos no deponen de cosa in indiuiduo, y especial, sino generica prouāça, que no ha menester respuesta. Lo otro, porque por ellos mismos cōsta, que no huuo contrauencion de parte de su Magestad; porque solo dizen, que los vezinos, y señores de los lugares, no consentian hazer las visitas de la raya, con color de prouisiones del Consejo. De manera, que todo esto era floxedad, y descuydo del mismo don Iuan Zapata, y de sus oficiales, pues desistian de las dichas visitas, sin saber porque. Ni tampoco es de consideracion el traslado de la prouision, que se refiere memorial numer. 58. porque es vn traslado simple. Y porque ni don Iuan Zapata, ni sus oficiales, jamas fueron requeridos con prouision ninguna del Consejo, ni tal se alega, ni se prueua. Luego es injusta cosa, que quieran valerse de su mismo descuydo, y culpa, para pedir descuento, imputando el

no se auer cũplido la condicion, a hecho de su Magestad, pues quando huuiera auido tal prouisiõ, y sido ellos requeridos con ella, tuuieran obligacion a dar cuenta a su Magestad, y Consejo de Hazienda, q̃ lo remediara. Pero querer guardar la quexa calladamente para sin mas ni mas pedir despues 30.qs. de baxa, y esto por causa nacida de su misma voluntad, y descuydo, es pretension sin fundamento.

122 Ni es considerable la prouança de testigos de la preg.5.hecha en Ponteuedra, mem.nu.60. & nu.61. porque toda ella se reduze a solos dos testigos, q̃ son Iuan Martinez, y Marcos de Rua Freyre: y estos que hazen mencion de prouisiones del Consejo, dizen, q̃ fueron ganadas con siniestra relacion. Con q̃ declaran, que la culpa q̃ en esto pudo auer, fue del mismo don Iuan Zapata, que pudiendo acudir por el remedio, no lo quiso hazer. Y es cierto q̃ se puede creer, que el dicho don Iuan ponia su cuidado en no hazer de su parte lo que deuia para el cumplimiento desta condicion, pues de cumplirsele estando como estuuo en su mano, no podia el tener 30. qs. de aprouechamiento, que son los q̃ oy pretende de descuento.

En quanto a la quinta partida.

123 Pretende doña Isabel de Espinosa, que se le hã de hazer buenos 51.qs.por el daño q̃ resultò a don Iuan Zapata de auer mandado su Magestad labrar tanto vellon en los años de su arrendamiento, con que subio a precios excessiuos el trueco de la plata, que le fue forçoso preuenir para lleuar a Portugal para la compra de la sal que huuo de hazer de aquel Reyno. Assi lo pondera el Abogado nu. 105. Y en el nu.106. dize, que este daño està prouado por los testigos q̃ dizen a su 6.preg.mem.n.69.adonde lo dizen los de Ponteuedra, y los de Auero.

Respon-

Respondese a esta pretension.

124 A esta pretension se responde, que este daño que alega por auerse labrado vellon, es vn caso fortuito, expressamẽte preuenido en la *l.2.y 3.tit.9.lib.9.* el qual està renunciado en el arrendamiento. Y a todo quãto se puede escrupulear en este punto, y apũta el Abogado, de si prouenit, vel non ex facto locatoris, nu.107. tenemos plenissimamente respondido desde el.n.65. deste papel, a que nos remitimos.

En quanto a la sexta partida.

125 Dize el Abogado nu.108. que a dõ Iuan se le hã de recebir en descargo 20.qs. por el daño que se le siguio de mas de 40.nauios que fabricò, y se los lleuaron los enemigos cargados de sal. Y esta pretension funda en la condicion 15. del asiento, mem.n.5. en que se dize, que su Magestad ha de despachar sus cedulas Reales, despachadas por el Consejo de Portugal, para que las justicias de aquel Reyno embarguen los nauios q̃ hallaren, obligandoles a que vayan a cargar de sal a Portugal, para traerla adonde se les ordenare, por su justo flete: y dize q̃ se contrauino a esta condiciõ 15. por el informe del Contador Pedro de Monçon, mem.n. 77. y por la prouança a la 9.preg.nu.132.

Respondese a este fundamento.

126 Que esta pretension en quãto a falta de nauios, quã do estuuiera prouado (que no lo està) auer sido por hecho de su Magestad, tiene la misma respuesta q̃ la passada, de todo lo que tenemos dicho supr. desde el nu.65.

126 Lo segundo se responde, que su Magestad nunca se obligò a dar nauios al dicho dõ Iuan Zapata, sino tã solamente las cedulas, y despachos necessarios para este efeto, como lo dize expressamente la dicha condiciõ 15.mem.n.5. que despues de toda su relacion conclu-

ye aſsi: *Para lo qual ſe le han de dar todas las cedulas neceſſarias*: y ſu Mageſtad cumplio con dar las dichas cedulas, como en efeto las dio, y ſi no tuuieron efeto, fue porque no auia nauios que embargar: y no tuuo ſu Mageſtad obligacion a hazer que los huuieſſe, ſino que auiendolos ſe embargaſſen. Las palabras de la condicion dizen: *Embarguen los nauios, y carauelas que hallaren*, que es condicional, *ſi los huuiere*: y ſi no los huuo, como alega la parte de don Iuan Zapata, es llano que en nada faltò ſu Mageſtad al cumplimiento deſta condicion, textus eſt expreſſus in *l. Stichum 6. ff. de legatis primo*, vbi Iulianus dubitat in hoc legato: *Stichus qui meus erit cùm moriar, hæres meus dato*, que es lo miſmo que dezir, *El eſclauo que fuere mio quando muera*. Dubitat ergo Iulianus, ſi eſtas palabras, *qui meus erit*, que ſon las miſmas que las de la condicion 15. ibi: *Embarguen los nauios, y carauelas que hallaren*, important demonſtrationem, vel conditionem, quaſi dicat Iulianus, *Stichus qui meus erit*, id eſt, *ſi meus erit*. Y lo miſmo en las palabras de nueſtra condicion 15. *Embarguen los nauios, y carauelas que hallaren*, id eſt, *ſi las hallaren*.

127 Reſponde, que eſtas palabras conditionem inducunt, adeo quod ſi Stichus cùm moriar, meus non ſit, legatum euaneſcit. Y lo miſmo en nueſtro caſo, pues no auiendo carauelas, penitus euaneſcit obligatio, ex defectu conditionis. Y aſsi ex *dict. l. Stichum* deducit Bartolus, & communiter omnes, quòd relatiuum quis, vel qui, iunctum verbo futuri temporis, inducit conditionem, verbi gratia, *Stichus qui meus erit*, id eſt, *ſi meus erit*, & illa verba, *los nauios, y carauelas que hallaren*, id eſt, *ſi las hallaren*. Et etiam fuit ſententia Trebatij, qua obtinuit aduerſus Labeonem, vt teſtatur Paulus Iuris Conſultus *in l. ſerui electione*, §. *Labeo, ff. de legatis primo, l. nuper, ff. de legatis tertio, Ti-*

raquel-

raquellus in l.boues, limitatione 16. *numer.* 1. *ff. de verborum significatione, Cenedo singulari* 27. *num.* 6. *Galganetus de conditionibus, & demonstrationibus, prima parte, capit.* 4. *numer.* 11. *Acatius Antonius in rubrica de conditionibus, & demonstrationibus, capit.* 2. *numer.* 9. *Iosephus Sese decisione Aragoniæ* 124. *à numer.* 17. Y con superior primor a todos Manuel de Acosta *libro primo Selectarum, capit.* 6. *per totum, Cuiacius lib.* 2. *obseruationum, capit.* 39. que declaran este punto: y la dificultad de la *l. scribit, §. final. ff. de auro & argento legato,* que por ser punto Teorico, y mas de primor que de prouecho, le omitimos.

128 A esto replica el Abogado de doña Isabel de Espinosa, numer. 116. vna cosa, que ella misma trae consigo su respuesta, y manifiesta quan vana, y sin fundamento es esta pretension. Dize, que la condicion quinze dispone, que el embargo de los nauios se aya de hazer como se hizo en tiempo de los Pereyras, y demas Administradores. Las palabras de la condicion son estas: *Haziendose el dicho embargo de la suerte que le hizieron, y pudieron hazer los Pereyras quando administraron la dicha renta, y lo han hecho los que por cuenta de su Magestad la han administrado, para lo qual se le han de dar todas las cedulas necessarias.* Yo no alcanço como se haze fundamento en esta condicion para esta pretension, porque a don Iuan se le dieron todas las cedulas que pidio, y se hizo con el lo mismo que con los Pereyras.

129 Dize en el numero 116. y 117. que por vna informacion hecha en Ponteuedra, en seys de Enero de 1624. consta, que en Portugal, y Galicia auia auido en tiempo de Francisco de Ledesma,

 y de

y de los demas Adminiſtradores, mas de dozientas carauelas, y que don Iuan no hallò quarenta nauios, memorial numero 80. Y deſte hecho referido infiere aſsi: *De que ſe ſigue, que pues ſe le permitio hazer los embargos del miſmo modo que los auian hecho los demas Adminiſtradores, y en tiempos deſtos huuo mas de dozientas carauelas, el miſmo numero de nauios auia de auer preciſamente en tiempo de don Iuan.*

130 Eſta ilacion no es inteligible, porque ſu Mageſtad no ſe obligò a que auria tantos nauios que embargar como en tiempo de Franciſco de Ledeſma, y de los demas Adminiſtradores, ſino a que ſe pudieſſen embargar los que huuieſſe, como ſe pudieron embargar en tiempo de los Pereyras, y de Franciſco de Ledeſma, y demas Adminiſtradores: y ſi entonces ſe embargaron tantos, fue porque los huuo, y aſsi ſon vanas las alegaciones del numer. 117. de la *l. Aſſe toto, ff. de hæredibus inſtituendis, l. ſi ita ſcripſero, ff. de conditionibus, & demonſtrationibus, l. ait Prætor, §. ſi iudex ff. de re iudicata*: pues la relacion a los tiempos de los dichos Adminiſtradores no mira al numero de nauios que ſe auian de embargar, ſino ſolo al modo: y por eſſo dize la condicion, que ſe embarguen las carauelas que ſe hallaren, verbi gratia, ſi Ledeſma no huuiera embargado, ni los Pereyras mas que quatro, ò ſeys nauios, ò porque no los huuo, ò porque no quiſieron mas, claro eſtà que no eſtuuiera prohibido don Iuan de embargar otros muchos mas, ſi los huuiera, y quiſiera.

131 En el numero 113. pondera el Abogado, que conſta de la contrauencion a la dicha condicion

15. por el informe del Contador Pedro de Monçon, que eſtà memorial numer. 77. Y para ſatisfacion baſta que ſe vea el informe dict. numer. 77. porque del parece, que eſtuuo tan lexos ſu Mageſtad de contrauenir a la dicha condicion 15. que antes le dio juez, que fue el dicho Pedro de Monçon, y cedulas para hazer los dichos embargos, y que no ſe pudo conſeguir enteramente como el quiſiera: y eſto no por culpa de ſu Mageſtad, ſino por caſo tan fortuito, como auerſe rompido la guerra con Ingalaterra, y ceſſado las pazes, y auer auido por la mar muchos coſarios. Con que ſe ſatisfaze a lo que replica numer. 118. que no baſtaua dar cedulas, ſino que eſtas ſe auian de cumplir con efeto, porque eſtas ſe dieron, y executaron quando huuo nauios, y carauelas que embargar, que es a lo que ſu Mageſtad ſe obligò; y los que no ſe embargaron, fue porque no los huuo reſpeto de los coſarios, y guerra con Ingalaterra, que es vn caſo fortuito expreſſamente renunciado, ſobre que no es meneſter boluer a la diſputa ya repetida: y ſi alguno tomò ſu Mageſtad (que no conſta tal) tambien es caſo expreſſamente renunciado, y comprehendido en la ley del Reyno. Con que ſe reſponde al numer. 119. numer. 120. pues la *deciſion 208. numer. 2. de Surdo*, no ſe puede ajuſtar a la deciſiõ de la ley del Reyno, vt ſæpè diximus.

En quanto a la partida ſeptima.

132 Dize el Abogado en el numero 121. que ſe le han de recebir en cuenta tres quentos y quinientos mil marauedis, por la fabrica de otros treze

nauios

nauios,que le fue forçoso fabricar a dō Iuan Zapata, por la misma razon de todo lo que en la partida antecedente està dicho: y assi me refiero a lo que en ella se respondio, pues en todo son estas partidas de la misma calidad.

En quanto a la octaua partida.

133 Dize el Abogado en el numero 122. que se le ha de hazer bueno a don Iuan Zapata el precio de trecientas mil fanegas de sal, que dexò compradas al tiempo de su muerte, y por los impedimentos referidos no las pudieron dar, ni percebir la ganancia que pudiera auer tenido en el consumo dellas. Funda esta pretension en los testigos de la vndecima pregunta, en que lo articulò assi, memorial desde el numero 125. Y que pues este daño le vino por hecho de su Magestad, dize, que no solo ay obligacion a la baxa del precio, sino tambien a la paga del interes, *ex l. si fundus, ff. locati.*

Respondese a esta pretension.

134 Que ninguno destos daños sucedieron por hecho de su Magestad, sino por casos de fortuna, por andar en la mar muchos cosarios, por auer falta de nauios, por auer guerra declarada con tantos enemigos desta Corona: y a nada desto se obligò su Magestad jamas, ni pudo, antes todos estos casos estan expressamente renunciados, etiam quando fueran por hecho de su Magestad, conforme a la ley, y a todo lo que tantas vezes tenemos repetido en este papel, a que nos remitimos.

Y pa-

135 Y para que se vea quan injustas, y temerarias son las pretensiones de las partes contrarias, solo pondero (y es muy de notar para calificar esta temeridad) que todo el precio del arrendamiento a veinte y siete quentos por año, en los seys años del tiempo de don Iuan Zapata, monta ciento y sesenta y dos quentos, y pidese por su parte. Lo primero, que se rebaxen de su cargo setenta cuentos 659U900. marauedis, como dize el Abogado num. 55. Lo segundo, el crecimiento de la sal, que se hizo a pedimiento del Reyno de Galicia, para la paga de cierto seruicio, que no se sabe cantidad liquida. Assi lo dize numer. 96. Lo tercero, onze quentos y cincuenta mil marauedis, por los derechos que dize lleuaron de la sal que sacò de Portugal. Dizelo desde el numer. 97. Lo quarto, quiere de rebaxa treinta quentos, por el daño de no auer hecho visitas en la raya de Portugal. Lo quinto, pide de rebaxa cincuenta y vn quentos, por el daño de la labor del vellon. Assi lo dize numer. 105. Lo sexto, veinte quentos por el daño de los nauios q̄ dize le lleuaron enemigos, y cosarios. Lo septimo, tres quentos y quinientas mil marauedis, por la fabrica de otros treze nauios. Assi lo dize numer. 121. Lo octauo, el precio de trecientas mil fanegas de sal, que dexò compradas, y no pudo consumir por falta de nauios, que a quatro reales por fanega, que las auia de vender en Galicia, son cincuenta quē tos, poco mas ò menos. Que viene a montar lo q̄ pide de descuentos y rebaxas, casi 240. qs. poco mas ò menos.

136 Pues vease si es esta desatinada pretensiō, pues siendo todo el precio del arrendamiento en los

seis años, 162.qs. quiere de descuento 240.qs. De modo que quiere assegurar de ganancia casi ochẽta quentos, que van de diferencia, y disponer la materia de modo, que sea impossible ponerse a peligro de perdida, sino que su Magestad le aya de assegurar vna tan excessiua ganãcia, como son ochenta quentos, y gozarse toda la renta libre debalde, y sin peligro. Con que el Consejo ha de reconocer, quanto conuiene guardar las leyes Reales con rigor, sin dar lugar a semejantes estragos de la Real hazienda. Y assi lo esperamos. Salua in omnibus, &c.

En Madrid por la viuda de Iuan Gõçalez, año 1633.

Ldo. Valboa de Mogrobejo